

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



**FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
Y JURÍDICAS**

**SEMINARIO SOBRE APORTACIONES
TEÓRICAS Y TÉCNICAS RECIENTES**

TÍTULO: “Cuestiones políticas no justiciables”

Apellido y Nombre de los alumnos:

Camargo, Diego; Lanz, Adrián Maximiliano; Viglianco,
Aldana Belén.

Asignatura sobre la que se realizó el Trabajo:

Derecho Constitucional

Encargado del Curso Prof.: Andrés Gil Domínguez

Año en que se realiza el trabajo: 2012

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

Art.....	Artículo
Ap.....	Apartado
CN.....	Constitución Nacional
CSJN.....	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DNU.....	Decretos de Necesidad y Urgencia
Inc.....	Inciso
P.E.....	Poder Ejecutivo
P.L.....	Poder Legislativo
P.J.....	Poder Judicial

ÍNDICE GENERAL

1. Carátula.....	1
2. Abreviaturas más utilizadas.....	2
3. Índice.....	3
4. Introducción.....	6
5. Capítulo I: “El controvertido art. 116”.....	8
6. Capítulo II: “Sistema republicano de Derecho”.....	10
- Formas de gobierno.....	10
- Clasificación de las formas de gobierno.....	11
- Monarquía.....	12
- Aristocracia.....	12
- Democracia.....	12
- Tiranía.....	13
- Oligarquía.....	14
- Demagogia.....	14
- República.....	15
- Separación de poderes.....	16
- Zona de reserva.....	18
- Repaso histórico: Revolución Francesa.....	18
- Las ideas de Montesquieu.....	22
- El aporte de Rousseau.....	24
7. Capítulo III: “Supremacía constitucional”.....	27
- El control de constitucionalidad.....	29
- Limitación del control de constitucionalidad.....	31

8. Capítulo IV: “Definiciones de la doctrina”.....	33
- Concepción limitativa del juzgamiento.....	33
- Posturas que propugnan el control judicial pleno.....	34
- <i>Joaquín V. Gonzalez</i>	35
- <i>Carlos María Bidegain</i>	36
- <i>Segundo V. Linares Quintan</i>	36
- <i>Germán Bidart Campos</i>	37
- <i>Miguel S. Marienhoff</i>	37
- <i>Jorge R. Vanossi</i>	38
- <i>Néstor P. Sagües</i>	38
- <i>Humberto Quiroga Lavié</i>	39
- <i>José R. Dormí</i>	39
- <i>Alberto B. Bianchi</i>	40
- <i>Miguel Angel Ekmekdjian</i>	40
9. Capítulo V: “El origen de esta doctrina”.....	42
- La doctrina entra en crisis.....	44
10. Capítulo VI: “Evolución jurisprudencial”.....	47
- Facultades privativas.....	49
- Forma Republicana de Gobierno.....	50
- Autonomía Provincial.....	51
- Intervención Federal.....	54
- Enjuiciamiento de Magistrados.....	56
- Integración de las Cámaras del Congreso.....	56
- Procedimiento legislativo.....	57
- Veto del Poder Ejecutivo.....	59
- Cuestiones electorales.....	59

- Estado de sitio.....	60
- Gobierno de facto.....	62
- Reforma Constitucional.....	65
- Decretos de Necesidad y Urgencia.....	66
11. Capítulo VII: “El caso Fayt”.....	71
12. Capítulo VIII: “El polémico caso Bussi”.....	76
13. Conclusiones finales.....	84
14. Bibliografía general.....	89

INTRODUCCIÓN

Uno de los pilares fundamentales sobre el que reposa el sistema republicano de derecho es la división de sus funciones en tres poderes; en términos generales, el P.L. es el encargado de interpretar la voluntad general del pueblo y plasmarla en leyes de alcance general; el P.E. se encarga de ejecutar esas leyes, y por último, en esta triada de poderes nos encontramos con el P.J., encargado de controlar y velar por el efectivo cumplimiento de las leyes y sancionar su quebrantamiento (a su vez, cada uno de estos poderes lleva a cabo un control sobre el actuar de los otros). Esta división no es absoluta y tajante, cada poder no cumple con sus funciones de manera aislada y con total independencia de los demás, sino que entre los tres poderes que conforman el Estado hay interdependencia y colaboración posibilitando la realización de funciones de manera coordinada y armónica.

Cada uno de los poderes que conforman el Estado tiene funciones que les son propias y exclusivas, y a las cuales los otros poderes no pueden avocarse, así por ejemplo, al P.J. (cuya tarea es la controlar el respeto a la ley) le está vedado el dictar actos que impliquen la creación de normas con alcance general, función esta privativa del P.L.

En el presente trabajo nos ocuparemos de estudiar y analizar las llamadas “cuestiones políticas no judiciales”, haciendo un repaso sobre antecedentes, orígenes y fundamentos de la separación de poderes, origen del surgimiento de la teoría de las cuestiones políticas, para dilucidar si es

posible que el P.J. controle este tipo de actos y establecer si se ve comprometida la autonomía de algunos de los poderes del Estado con la existencia de las mismas.

Para analizar este tema tenemos en cuenta la opinión de varios autores, algunos de los cuales están a favor y otros en contra. Destacamos a Bidart Campos, que pone en duda la existencia de estas cuestiones y sostiene su plena judiciabilidad.

Además, haremos un relevamiento de la evolución jurisprudencial respecto del tema, partiendo de su origen norteamericano hasta llegar a la recepción por nuestro derecho. Analizaremos casuísticamente lo que se considera casos no justiciables, haciendo hincapié en algunos de ellos.

Finalmente, evaluaremos la conveniencia o no de la existencia de cuestiones políticas no justiciables.

CAPÍTULO I: “EL CONTROVERTIDO ART. 116”

“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 de otrora; “actos de autoridad” o “actos soberanos,” como en Alemania, 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”.¹

Las interpretaciones doctrinarias del art. 116 de nuestra Constitución han generado polémica y diversas opiniones sobre la existencia y el alcance de las cuestiones políticas no justiciables.

Artículo 116.- “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de TODAS las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación (...).”

El artículo determina claramente que puede someterse a la judiciabilidad de dicho poder a todas las causas tratadas en ella.

¹ GORDILLO, AGUSTÍN; “Tratado de derecho administrativo”; Tomo 2; 9na edición; Edit. Fundación de Derecho Administrativo; Cáp. VIII, Pág. 5

Compartimos con Bidart Campos que cuando se dice “*todas*” *las causas*, es imposible interpretar que haya “*algunas*” causas (las “*políticas*”) que escapen al juzgamiento.

En términos generales las denominadas “*cuestiones políticas no judiciales*” son aquellas que se configuran por el ejercicio de facultades *privativas y exclusivas* de un órgano del poder y que por ello, el acto por el cual ese órgano ejercita una facultad privativa y propia, no es revisable judicialmente, lo que implica la exención del control de constitucionalidad.

Como sostiene el nombrado autor, la retracción del control judicial en las *cuestiones políticas* importa una construcción defectuosa que tiene vigencia en nuestra constitución material por obra del derecho judicial derivado de la Corte. En torno a este punto afirma que:

- a) se produce la violación del derecho a la jurisdicción que le asiste a la parte afectada.
- b) Se declina el ejercicio pleno de la función estatal de administrar justicia.
- c) Se impide remediar la eventual inconstitucionalidad de las actividades que quedan exentas de control judicial.
- d) La “*responsabilidad*” estatal se esfuma, pese a la eventual infracción constitucional en que incurra.
- e) Se obstruye un área del sistema garantista para la defensa de la constitución y de su supremacía.

CAPÍTULO II: “SISTEMA REPUBLICANO DE DERECHO”

Formas de gobierno

A lo largo de la historia se han dado diferentes formas de gobierno. Al estudiar el tema de las cuestiones políticas, es importante expresarse brevemente sobre algunas de ellas para comprender las características que posee cada una para luego fijar la atención en el sistema republicano y analizar sus cualidades que la hacen diferenciarse de las otras, haciendo también un repaso sobre su origen, causas, antecedentes y consecuencias de su surgimiento.

Al intentar conceptualizar las formas de gobierno nos encontramos con definiciones como la de Segundo V. Linares Quintana, quien entiende que se trata de la manera de hacer efectiva la representación reflexiva y especial del gobierno, “el gobierno del Estado obra mediante instituciones políticas, por lo que su forma será cómo éstas se constituyan y combinen”².

Posada considera que la forma de gobierno de un Estado es el orden jurídico que tiene por objetivo disciplinar la voluntad pública y su manifestación en el ordenamiento jurídico, con la finalidad de integrar al pueblo con el Estado.³

El gobierno tiene dos sentidos: uno funcional, que son las funciones específicas y diferenciales que el Estado ejerce por medio de sus órganos, y

² LINARES QUINTANA, “Gobierno y administración de la Republica Argentina”, Buenos Aires, t. I, pág. 75.

³ POSADA, “Tratado de derecho administrativo”, Madrid, edic. de 1923, t. I, pág. 508.

uno estructural, o sea es una estructura especializada, por medio de la cual el Estado hace efectivas sus funciones específicas.

Clasificación de las formas de gobierno

Al momento de realizar una clasificación de las distintas formas de gobierno puede hacerse una diferenciación entre las clasificaciones de formas pasadas, como la hecha por Aristóteles, y clasificaciones modernas, como la de Kelsen.

La clasificación realizada por Aristóteles es considerada como tradicional, él distingue las formas de gobiernos en base a quién detente el poder supremo del Estado, si se encuentra en manos de uno, de pocos o de muchos, así las divide en monarquía, aristocracia y democracia. Estas son consideradas por él formas puras de gobierno ya que se gobierna en atención al interés general. Estas formas puras devienen en impuras o corrompidas cuando quien gobierna lo hace en consideración de su interés particular; de este modo la monarquía degenera en tiranía, la aristocracia en oligarquía y la democracia en demagogia. Con posterioridad a esta clasificación, algunos autores han agregado una cuarta forma, la teocracia, en la cual la soberanía emana de Dios.

Kelsen por su parte opone a esta clasificación tripartita una bipartita, compuesta por el gobierno monárquico y el gobierno republicano, y dentro de este último queda comprendida la democracia y la aristocracia.

Monarquía

El termino “monarquía” proviene del griego *monos* (uno) y *arjéin* (gobierno). Es un régimen por el cual la autoridad política reside en una sola persona y es ejercida por él o sus delegados. El cargo de supremo de la jefatura de Estado es personal, y estrictamente unipersonal, vitalicio y designado según un orden hereditario. El poder del monarca puede estar identificado con la soberanía, ser absoluto o estar limitado (como es usual en la mayoría de los casos de las monarquías actuales, sometidas a regulación constitucional).

Aristocracia

Es un termino que proviene del griego *aristo* (optimo) y *kratos* (poder). Puede definirse como en régimen político donde el gobierno es ejercido por aquella clase de ciudadanos considerados los “mejores”, por la posición que ocupan en la clase social.

Democracia

Proviene de la voces griegas *demos* (pueblo) y *cracia* (gobierno). La democracia implica el dominio del pueblo sobre si mismo, es una forma de gobierno que expresa la plenitud de la personalidad humana a través de un orden igualitario y libre, negando toda forma de opresión y arbitrariedad. Es el gobierno del pueblo por el pueblo mediante instituciones que aseguran la participación y su control en y sobre el gobierno. Santo Tomas, en su obra

“De regimine Principium”, la define como *“el gobierno del pueblo, en que la masa de los plebeyos, por el poder de la cantidad, oprime a los ricos”*.

Para Kelsen son características esenciales de la democracia los principios de libertad e igualdad.

Tiranía

Es el gobierno que se ejerce por medio del imperio de la fuerza, sin sujetarse a la ley ni la justicia. La tiranía se identifica con el uso abusivo y cruel del poder político. Actualmente se puede considerar o equiparar la tiranía a diversas formas de dominación y de ejercicio del poder, como la dictadura (es un gobierno, que invocando el interés público, se ejerce fuera de las leyes constitutivas del país), el absolutismo (es el régimen político en el que una autoridad o un cuerpo colegiado, ostenta un poder sin límites, ejerciendo los tres poderes de gobierno o, a veces, el Ejecutivo y el Legislativo, resignando el Judicial a los tribunales), el totalitarismo (es un gobierno caracterizado por sustentar fines suprapersonales -como la nación, la raza, etc.- y subordinar la vida humana a la dictadura de un partido único, suprimiendo los derechos individuales y negando la separación de poderes) y el despotismo.

Oligarquía

La oligarquía es una forma de gobierno o régimen político en el cual la soberanía se encuentra en manos de algunas personas, familias o clases.

Esta forma de gobierno surge cuando la sucesión de un sistema aristocrático se perpetúe por transferencia sanguínea o mítica, sin que las cualidades éticas y de dirección de los mejores surjan como mérito reconocido por la comunidad.

Demagogia

La demagogia es la degeneración de la democracia, consistente en una práctica política que consiste en apelar a los sentimientos y las emociones de la población para ganarse su apoyo. Esta forma de gobernar se apoya en la retórica buscando incentivar las pasiones, los deseos o los miedos de la gente para conseguir el favor popular.

El candidato demagogo no se impone por su programa político o por sus propuestas, sino que es elegido por haber podido incentivar los sentimientos del electorado, por lo tanto, su elección no es racional. La demagogia permite atraer las decisiones de los demás hacia los intereses propios de los gobernantes a partir de la utilización de falacias o mentiras.

República

Es una forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, el cual actúa por sí mismo, eligiendo libremente a sus representantes, sin limitación ideológicas y en forma directa y personal.

Aristóteles definía a la república como el gobierno de la mayoría en bien del interés general.⁴

Del Valle define la república como “la comunidad política organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante él de su administración”.⁵

El sistema republicano tiene como característica central la existencia de tres departamentos de gobierno que se limitan y complementan entre sí, y que desempeñan, por mandato y como agentes del pueblo, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Son principios esenciales de republicanism la soberanía popular (el voto es el instrumento por el cual el pueblo constituye su gobierno), la responsabilidad de los funcionarios públicos ante el pueblo, la publicidad de los actos de gobierno, la periodicidad de los cargos públicos, la igualdad ante la ley y la separación de los poderes gubernativos.

Separación de poderes

Como expresamos al conceptual brevemente la forma republicana de derecho, uno de los principios fundamentales que hacen a su esencia es la división de sus funciones en tres poderes independientes y a su vez recíprocamente interconectados. El artículo 16 de la Declaración de

⁴ ARISTÓTELES, “La política”, lib. VI, caps. VI, VII y IX.

⁵ A. DEL VALLE, “Nociones de derecho constitucional”, Buenos Aires, t. II, pág. 70.

Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1791, expresa que “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

La división de poderes significa que el pueblo soberano le encomienda al Estado el cumplimiento de determinadas funciones pero estas no pueden ni deben estar reunidas todas en una sola persona u órgano, sino que la nación debe delegarlas a órganos diversos e independientes los unos de los otros.

Cada uno de éstos poderes, que conforman el Estado, tiene asignadas funciones que les son propias y exclusivas, y a las cuales los otros poderes no pueden avocarse, y si así lo hicieran, esos actos carecerían de valor y eficacia, por ejemplo, si el Poder Ejecutivo dictara una sentencia, ésta no tendría fuerza legal ya que no es el órgano encargado de dicha función y no se han respetado los mecanismos y procedimientos que el ordenamiento jurídico prevé para el dictado de una sentencia.

Sin embargo esta división no es absoluta, estos poderes no cumplen con sus funciones de manera aislada y con total independencia de los demás, sino que entre ellos hay interdependencia y colaboración, posibilitando la realización de funciones de manera coordinada y armónica.

Tampoco puede considerarse una división absoluta ya que cada uno de estos poderes no cumple con la función que le ha sido asignada de manera exclusiva y excluyente, sino que a su vez cada uno de ellos cumple con

funciones que le han sido conferidas a los otros. Visto así parecería una contradicción el decir que cada poder cumple con funciones que le son propias y exclusivas y a las cuales los otros poderes no pueden avocarse y sostener a su vez que también que cada uno de estos poderes cumple con funciones que corresponden a los otros poderes. Así, por ejemplo, el Poder Judicial, además de los deberes inherentes a su calidad de tal, cumple con funciones ejecutivas cuando nombra a sus empleados; el Poder Ejecutivo hace de legislador cuando promulga las leyes; y el Poder legislativo, además de cumplir con funciones legislativas hace de alta corte de Justicia cuando interviene en el juicio político⁶. Para conciliar esto debemos decir que cada poder del Estado tiene facultades y funciones propias, privativas, que se relacionan con su “zona de reserva” y que ejercen con total independencia, y también tiene funciones, que si bien son compartidas con los demás poderes, pueden ser similares pero no son iguales. Esto quiere decir que cumplen con funciones que se asemejan unas con otras pero que no son iguales, por ejemplo, el Ejecutivo tiene la atribución de dictar decretos reglamentarios de las normas de alcance general dictadas por el Legislativo.

⁶ LINARES QUINTANA, SEGUNDO; “Gobierno y administración de la Republica Argentina”, Buenos Aires, t. I, pág. 315.

Zona de reserva

Bidart Campos manifiesta que la zona de reserva de cada órgano que integra al Estado, compone un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro poder, esto permitiría hablar de una zona de reserva de la ley o del Congreso (por ejemplo la creación de impuestos, la expropiación por causa de utilidad pública, etc.), una zona de reserva de la administración o del Poder Ejecutivo (por ejemplo el dictado de decretos reglamentarios, el nombramiento de funcionarios que prevé la constitución) y una zona de reserva del Poder Judicial (por ejemplo, dictar sentencias, el control de constitucionalidad, etc.).⁷

El Poder Ejecutivo al ejercer sus funciones debe subordinarse a la ley y la CN, estas son el marco que limita su funcionalidad. La Constitución determina sus atribuciones dentro del art. 99.

Repaso histórico: Revolución Francesa

A continuación hacemos una breve reseña histórica acerca del fenómeno de la Revolución Francesa, repasando los fundamentos de la separación de poderes.

La Revolución Francesa llevada a cabo a finales del siglo XVIII, fue un hecho histórico de gran trascendencia en la forma de organizar y de concebir a la estructura y funciones estatales. Este proceso histórico se

⁷ BIDART CAMPOS, “Compendio de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 2005, pág. 239.

caracteriza por ser un levantamiento social contra la monarquía de aquella época, basada en un régimen opresor y anacrónico, en el cual solo obtenían beneficios la clase nobleza feudal.

Francia, durante el reinado de Luís XIV (1643-1715), se hallaba bajo el dominio de una monarquía absolutista, donde el poder del rey y de la nobleza eran el basamento de este régimen. El Estado francés se encontraba en una situación bastante precaria, que se agravó fruto del mal gobierno de Luís XV, y que toco fondo con el reinado de Luís XVI. Al decir de Felipe Pigna *"Los gastos militares y un lustro de malas cosechas crearon una gravísima situación social. La mayoría de la población se vio en la miseria mientras el lujo y el despilfarro del rey y la nobleza continuaban como si nada. Luís XVI se negó a realizar cualquier tipo de reforma y defendió los privilegios de la aristocracia frente al hambre de sus súbditos, que se estaban hartando de la injusticia"*.

El mantenimiento del estado absolutista demandaba mucho dinero, ya que existía un gran número de funcionarios en el gobierno y cada uno buscaba su propio beneficio, se tenía que mantener permanentemente el ejército y la corte vivía rodeada de lujos. A estos problemas se le suma el envío de tropas a América del Norte, para defender sus posiciones, ante el avance del gobierno inglés; esto provoco que el estado francés se endeudara aun más. Ante esta situación económica se buscaron algunas soluciones, como por ejemplo, se intento aumentar los impuestos; se trato que la

nobleza aportara su diezmo. Esto provoco el enojo de esta clase y su consiguiente oposición, ya que no querían perder sus privilegios feudales; para evitar que empeorara su situación económica, la nobleza trato de ocupar más cargos en la burocracia estatal y se aumento la explotación de los campesinos que trabajaban sus tierras y se les exigió mayores contribuciones.

Ante esta difícil situación económica que se asomaba, la nobleza exigió que se llamara a Estados Generales, para el tratamiento de una ley de impuestos. Los diputados de la asamblea, decidieron eliminar los privilegios de la nobleza, se les obligo a pagar impuestos y de eliminó el diezmo a la Iglesia. Pocos días después la asamblea dicta la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, basada en tres principios fundamentales: igualdad, fraternidad y libertad.

En el marco de esta situación económica y social, el 14 de julio de 1789, la burguesía, apoyada por un gran sector de la nobleza, los campesinos, saturados de injusticias y de hambre, se dirigen violentamente a la Bastilla (símbolo del régimen absolutista) y la toman por la fuerza. Acompañado a este movimiento, se produce en las zonas rurales, levantamientos de los campesinos contra los señores feudales, a los cuales asesinan, y sus castillos fueron saqueados e incendiados. A este movimiento por la fraternidad y la justicia se lo conoce como el “Gran Miedo”. Todos

estos hechos permiten desplazar del poder a los nobles y partidarios del absolutismo.

El 3 de septiembre de 1789 se proclama la Constitución, que tenía carácter moderado, donde la alta burguesía había logrado que prevalezcan sus ideales, quedando a cargo del Poder Ejecutivo el rey Luís XVI, el Poder Legislativo lo ejercía la Asamblea formada por la burguesía y el Poder Judicial, se compuso por jueces electos.

De esta manera la clase noble vio recortados sus poderes, y ante esto trato de buscar alianzas y apoyos en otros países absolutistas, y a su vez tratar de evitar que este movimiento se expandiera a otros reinos, y para lograr frenar esto, no vieron otra solución que recurrir a la guerra. Esta guerra evidencio la alianza entre Luís XVI y los gobiernos extranjeros, y de esta manera el pueblo francés lo destrono y luego lo decapito. La Asamblea General fue desplazada por un nuevo cuerpo de representantes reunidos en una Convención, la que comenzó a dirigir el nuevo gobierno republicano, liderado, ésta vez, por la baja burguesía.

Como consecuencia de ésta revolución se pueden destacar los siguientes puntos:

- Se destruyó el sistema feudal.
- Se dio un fuerte golpe a la monarquía absoluta.
- Surgió la creación de una República de corte liberal.

- Se difundió la declaración de los Derechos del hombre y los Ciudadanos.
- La separación de la Iglesia y del Estado en 1794 fue un antecedente para separar la religión de la política en otras partes del mundo.
- La burguesía amplió cada vez más su influencia en Europa.
- Se difundieron ideas democráticas.
- Los derechos y privilegios de los señores feudales fueron anulados.
- Comenzaron a surgir ideas de independencia en las colonias iberoamericanas.
- Se fomentaron los movimientos nacionalistas

Las ideas de Montesquieu

Carlos Secundar, barón de Montesquieu, nace en Burdeos, en el año 1689. En “Las Cartas Persas” concibe a la justicia como una relación de conveniencia que existe entre dos cosas, esta relación esta en la naturaleza de las cosas, y ningún ser inteligente puede desconocerla y sustraerse al mandato que de ella deriva. Por naturaleza de las cosas, Montesquieu no alude solamente a la naturaleza física, las “cosas” de cuya naturaleza derivan relaciones entre fenómenos que son las leyes, consisten, además de elementos físicos, en elementos históricos.

Escribe su obra “Del espíritu de las leyes” tomando como modelo el sistema político de Inglaterra, en el cual había una monarquía, en donde el rey era la cabeza del P.E., una aristocracia, que se encontraba en la Cámara

de los Lores (que es legislativa), y representación popular, en la Cámara de los Comunes (también de naturaleza legislativa). En este modelo no había una verdadera separación de poderes, ya que en ocasiones la Cámara de los Lores oficiaba como Tribunal Supremo.

Parte del supuesto de que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, “yendo hasta donde encuentre un límite”. Según él, los poderes intermedios (conformados por la nobleza, el clero, el parlamento) actúan como equilibradores que impiden los excesos del poder del monarca, como también del pueblo, y a su vez, esos poderes intermedios se equilibran entre sí.

Montesquieu se propone analizar las tres formas de gobierno (Republica, Monarquía y Despotismo) existentes para desentrañar cuáles son sus correspondientes naturalezas y principios, principios entendidos como las leyes que se desprenden de su naturaleza y que inspiran a las leyes normativas. Comparte la afirmación hecha por Locke, según la cual la ley, antes que limitarla, asegura la libertad del ciudadano, esta libertad es la base del constitucionalismo moderno y del Estado de derecho.

Él se refiere al a experiencia constitucional de Inglaterra y la considera como óptima para realizar la división de los tres poderes del Estado, en los que percibe y retiene la condición política y jurídica de la libertad, y considera que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que el poder frene al poder”.

El aporte de Rousseau

Juan Jacobo Rousseau nació en Ginebra en el año 1712 y terminó estableciéndose en París el año 1741. Su destacada obra “El Contrato Social”, fue una de las obras más importantes de su época e influyó enormemente sobre la opinión pública francesa, contribuyendo de manera decisiva a la difusión de las ideas que triunfarían en la Revolución.

Para Rousseau, la libertad es la esencia moral del hombre, no como un medio para conseguir una utilidad individual, sino un fin en sí misma, como un valor absoluto.

Parte de la idea de que el hombre es bueno por instinto, antes que enemigo de los demás (como lo concebía Hobbes), en el estado de naturaleza el hombre es guiado por el sentimiento natural de piedad. En este estado el hombre vive en paz y sin necesidades, pero las dificultades que fue encontrando poco a poco le llevaron a usar la fuerza y a proveerse de armas y utensilios, y así fue complicándose la vida, favoreciendo la formación de agrupaciones sociales. Al constituirse la sociedad e introducir la propiedad privada, se abandona el estado de naturaleza y el hombre pierde la felicidad de la que gozaba en él. Rota la igualdad, siguió un periodo de desorden y los hombres se hicieron avaros, ambiciosos y malvados. Ante esta situación, dice Rousseau, los ricos, que tenía más para perder, propusieron instituir “reglamentos de justicia”. Con la creación de las leyes se dieron mayores

trabas al débil y nuevas fuerzas al rico, se puso fin de manera irrevocable a la libertad natural, fijando para siempre la propiedad y la desigualdad.

Al alejarse del estado de naturaleza y formarse el estado de sociedad en el que el hombre se degenera y corrompe, el problema que lo preocupaba a él era encontrar una forma de estado en la que el hombre recupere su propia naturaleza. Legítimo sería el Estado que, naciendo de la concesión que a él los individuos hacen de sus derechos naturales, se los restituye inmediatamente en forma de derechos civiles. La razón de ser del Estado es el aseguramiento de la libertad e igualdad de los ciudadanos.

Para este autor un gobierno legítimo es aquel que persigue el bien del pueblo guiado por la voluntad general, decía que "el cuerpo político es también un ser moral dotado de voluntad. Esa voluntad general, tendente siempre a la conservación y bienestar del todo y de cada parte, es el origen de las leyes y la regla de lo justo y de lo injusto para todos los miembros del estado, en relación con éste y con aquéllos". La voluntad general es la única fuente de la ley, ésta es el reflejo de aquella. Como consecuencia de que la ley es la expresión de la voluntad general, a la que pertenece la soberanía, nadie puede ser superior a ella, esta debe estar siempre por encima del hombre.

Consideraba que el origen de la sociedad se encontraba en la necesidad de proteger la propiedad. Veía como necesario asegurar la libertad pública y la autoridad del gobierno. Asegurar los bienes, la vida y la

libertad de cada miembro mediante la protección de todos, son los motivos que llevaron a los hombres a unirse en la sociedad civil.

Rousseau planteaba la necesidad de regresar a las pequeñas agrupaciones sociales, reivindicaba el regreso a la Ciudad-Estado. Consideraba que el pueblo soberano no puede delegar su autoridad ni sus derechos a gobernarse. El pueblo debe gobernar por sí mismo y directamente y, como supone que tal cosa sólo puede lograrse en una sociedad lo bastante pequeña para que todo el pueblo pueda concurrir a la Asamblea, vuelve otra vez a la Ciudad-Estado como la única forma en que los términos del contrato social pueden ser cumplidos cabalmente.

Estableció que la voluntad popular es el único fundamento de la organización política. Así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Señala Rousseau que cuando cada individuo enajena su poder, sus bienes y su libertad por el pacto social hay que convenir también que sólo el soberano es juez en cuanto al uso que da la comunidad, pero el soberano, por su parte, no puede imponer a los súbditos ninguna cadena inútil para la comunidad.

CAPÍTULO III: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”

Dentro del territorio de la Nación, la Constitución es la ley fundamental, la ley suprema, por encima de ella no hay norma alguna. Nuestra constitución consagra el principio de su supremacía en el art. 31, que expresamente dice: *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”*. De esta norma se desprende que las leyes emanadas de los poderes provinciales y federales deben estar en consonancia con la letra de la Constitución, no siendo posible la existencia de normas contradictorias. Dice y sostiene que “una condición indispensable para que el gobierno nacional tenga supremacía, es la de conformar todos sus actos con la Constitución, a fin de que, en definitiva, la supremacía sea de la Constitución y no de los hombres o los fundamentos”.⁸

Bielsa dice que con el dictado de una Constitución, el pueblo busca establecer normas fundamentales e insalvables, porque lo estiman necesario para la existencia del Estado y de su orden jurídico, “esas normas están sobre todo otro poder, si no fuera así, no tendría razón de ser un sistema básico de normas”. Estas normas que emanan del pueblo, que quiere

⁸ DICEY, A. V.; “Introduction a l’étude du droit constitutionnel”.

asegurarse sus derechos primordiales, pueden ser invocadas por cualquier persona a quien la norma o garantía protege y pedir su protección.⁹

La supremacía de la Constitución surge de manera manifiesta de la letra de su artículo quinto, que expresa “*cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones*”.

Por su parte Bidart Campos, al desarrollar el tema en su obra, considera que se puede hablar de supremacía constitucional en sentido formal y en sentido material; desde el sentido formal se estaría aludiendo a que la Constitución, por estar revestida de los caracteres de supremacía y de superlegalidad, impone como “deber ser” el condicionante de que todo el orden jurídico que se encuentra por debajo de ella debe ser congruente y compatible con lo que esta dispone. Desde el sentido material, sostener que nuestra Carta Magna es suprema implica que es la base o el fundamento que da efectividad y funcionamiento al orden jurídico-político de un estado.

El orden jurídico de nuestro país se encuentra escalonado y cada uno de estos escalones que lo conforman representan diferentes grados jerárquicos, al romperse esa gradación se produce una colisión entre los

⁹ BIELSA, “La protección constitucional y el recurso extraordinario”, Buenos Aires, 1936, págs. 52-53.

postulados de la Constitución y el orden jurídico inferior que no compatibilizan con el superior. Es necesario para lograr reestablecer la armonía en todo el ordenamiento, la existencia de un sistema de control que declare que los actos y las normas violatorios de la Constitución son inconstitucionales, garantizando de esta manera la supremacía constitucional.

El control de constitucionalidad

La CSJN estableció mediante un precedente, en 1864, interpretando el art. 31 CN, que “este tribunal es el interprete final de la constitución, por cuya razón siempre que se haya puesto en duda la inteligencia de una de sus cláusulas y la decisión sea contra el derecho que en ella se funda, aunque el pleito haya sido resuelto por un tribunal del fuero común, la sentencia está sujeta a la revisión de la Corte Suprema”.¹⁰

Tiempo más tarde, en otra sentencia, del año 1888, el máximo tribunal dijo: “es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tiene 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 conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ellas”.¹¹

¹⁰ Caso “Fiscal v. Calvete”, Fallos, t. I, pág. 348.

¹¹ Caso “Municipalidad de la Capital v. I.E. de Elortondo”, Fallos, t.XXXIII, pág. 194.

Se encuentra sometido al control de constitucionalidad las siguientes cuestiones:

- a) las constituciones provinciales y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- b) las leyes;
- c) los tratados internacionales;
- d) los decretos, reglamentos y actos administrativos de contenido general;
- e) los actos administrativos individuales;
- f) las sentencias;
- g) la actividad de los particulares.

Dentro de las atribuciones que la CN, por medio de su art. 116, le confiere a la Corte suprema y los tribunales inferiores, se encuentra el de “conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la nación”.

Bidart Campos dice que no hay ninguna norma de la CN que establezca expresamente el procedimiento o sistema a seguir en la realización del control de constitucionalidad y que solamente con la reforma del año 1994, al incorporarse la figura del amparo en el art. 43, se hace una reseña a dicho control con respecto los actos que dan lugar a la interposición del amparo, así, dicho artículo, expresamente dice: “...en el caso, el juez

podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

En relación al órgano u órganos encargados de realizar este control, nuestro ordenamiento federal, siguiendo al modelo norteamericano, adopta el sistema de control jurisdiccional difuso, con la posibilidad de acceder a la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario, para realiza una interpretación final.

Limitación del control de constitucionalidad

La facultad que tiene el Poder Judicial de controlar el respeto de la Constitución mediante la revisión de la constitucionalidad de los actos del gobierno no implica una actividad que vaya en desmedro de la separación de poderes, atribuyendo mayores facultades al Poder Judicial por sobre los otros poderes. Esta facultad no es absoluta, sino que es ejercida con ciertas limitaciones y restricciones.

Para que pueda realizarse el control de constitucionalidad es necesaria la existencia de ciertos requisitos: debe haber una causa o proceso en el cual se controvierta una cuestión constitucional a decidir, los jueces no están facultados para actuar por si mismos, ya que su jurisdicción debe ser provocada a efectos de configurar una causa judicial; es necesario que un sujeto con legitimación procesal alegue la cuestión; los jueces no juzgan la oportunidad, el acierto, la conveniencia o la eficacia de la ley; los jueces

están facultados para controlar la razonabilidad o arbitrariedad de una norma o acto.

CAPÍTULO IV: “DEFINICIONES DE LA DOCTRINA”

Haciendo un relevamiento en la doctrina nacional acerca de la opinión del tema advertimos que en una mayoría de juristas, existe una actitud favorable hacia una mayor justiciabilidad de las tradicionalmente llamadas “cuestiones políticas” a partir de una posición moderada basada en la convicción de que siempre existirán algunas “no justiciables”. En cambio otros juristas, los menos, se han inclinado hacia una categórica afirmación de la “plena justiciabilidad de todas las llamadas cuestiones políticas”.

Las cuestiones políticas se refieren a actos provenientes de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Su análisis adquiere singular trascendencia en virtud de su vinculación al principio de la separación de los poderes y porque de ella depende, en algunas ocasiones, hasta la subsistencia del propio Estado.

Podemos distinguir dos concepciones contrapuestas y principales sobre el tema:

a) Concepción limitativa del juzgamiento

Esta concepción que presenta una postura restrictiva del control judicial sobre las cuestiones políticas, pone el acento en la necesidad de impedir el llamado “gobierno de los jueces” para resguardar el principio de la separación de poderes y evitar, por lo tanto, que un poder quede a merced de otro, como consecuencia de trasladar el poder político a los tribunales judiciales.

Badeni sostiene, en una postura menos rígida, que las cuestiones políticas abarcan solamente las facultades constitucionales que revisten carácter discrecional en orden a su contenido, oportunidad y conveniencia y que no son susceptibles de ser examinadas por los jueces sin alterar el equilibrio e independencia de los poderes consagrados en la Constitución.

b) Posturas que propugnan el control judicial pleno

En el otro extremo, una postura más estricta reclama el pleno juzgamiento de las cuestiones políticas considerando que la ausencia de control judicial respecto de tal tipo de actos conduce irremisiblemente al predominio del P.E. y P.L. sobre los jueces en detrimento de los derechos de las personas, y que, la detracción de las competencias propias del P.J. afecta el equilibrio que debe reinar en los órganos que ejercen el poder del Estado, el cual se ha instrumentado precisamente en resguardo de los derechos de los administrados.

Dentro de esta línea doctrinaria, Bidart Campos afirma que uno de los argumentos más importantes que obligan a su juicio a compartir la tesis del control jurisdiccional amplio de las cuestiones políticas, radica, en nuestro régimen constitucional, en el art. 116 CN, cuando reserva al P.J. el conocimiento de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, determinantes de la competencia de la justicia federal.

Boffi Boggero ha adherido a la concepción que preconiza un contralor judicial sobre las cuestiones políticas sin restricciones¹², sosteniendo que la actividad momentánea de los órganos legislativo y ejecutivo, no puede violar los derechos y garantías individuales que prescribe la Constitución Nacional, instrumentados con un sentido de mayor permanencia.

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.

En nuestro país han sido los jueces quienes han declinado intervenir en el juzgamiento de las denominadas cuestiones. Por el contrario, en los Estados Unidos de Norteamérica, la Suprema Corte había adoptado una postura más favorable al juzgamiento de tales cuestiones, cuya vigencia se consolidó en los hechos.

En síntesis, transcribimos algunas de las mencionadas opiniones:

Joaquín V. Gonzalez, asevera que la Constitución ha dado al Congreso facultades limitadas y facultades absolutas; y por regla general, son absolutas todas las de carácter político. Sobre éstas, el Poder Judicial no

¹² BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, “La teoría de la separación de los poderes y el gobierno de los jueces” p. 831 y ss.

tendría intervención, sino cuando sus efectos, hiriendo derechos o garantías individuales, diesen lugar a algún caso contencioso.¹³

Carlos María Bidegain no cree que la cuestión pueda resolverse sobre la base de argumentos puramente lógicos, desde que el derecho no es sólo lógica, sino también experiencia, y con mayor razón cuando lo que está en juego es el funcionamiento de las instituciones políticas. No es una “prudencia” que oculte actitud cómoda de los jueces, sino que tiene sólidas bases jurídicas en el régimen republicano y en la división de los poderes. No creo jurídicamente posible, bajo nuestra actual Constitución, ni políticamente deseable, un control judicial de los jueces extendido a las “cuestiones políticas”. Ello no significa una oposición a la revisión de la doctrina caso por caso.¹⁴

Segundo V. Linares Quintana afirma que la no justiciabilidad de las “cuestiones políticas” no debe dar lugar a equívocos porque lo que escapa a la competencia del Poder Judicial es exclusivamente la revisión del juicio de valor de sustancia política, pero en manera alguna, las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales, cuyo amparo es misión específica de los tribunales de justicia. La CS, tribunal que ocupa la cúspide del Poder Judicial e intérprete final de la Constitución, es un órgano

¹³ GONZÁLEZ, JOAQUÍN V.; “Manual de la Constitución Argentina”, Edit. Estrada, 1951, pág. 321.

¹⁴ BIDEGAIN, CARLOS MARÍA; “Cuadernos de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1975, T. I - 127 a 139.

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.”¹⁵

Germán Bidart Campos afirma que el art. 116 establece la competencia del P.J. en “todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución”; dividir las causas en justiciables y en políticas (no justiciables) es fabricar una categoría en contra de la CN. El acceso al órgano judicial para que resuelva una pretensión que integra una “cuestión política”, no puede ser impedido ni debe declinarse su juzgamiento que entrará al fondo del asunto, estudiando si hay o no ofensa a la CN, sin que ello signifique que deba necesariamente darle la razón al pretensor. Ningún órgano puede invocar la división de poderes ni escudarse en ella para violar la CN.¹⁶

Miguel S. Marienhoff distingue entre el “acto llamado político de gobierno” y el “acto institucional”, señalando que el primero puede incidir, directamente e inmediatamente en la esfera jurídica del particular o administrado, vulnerando incluso un derecho o una garantía constitucional, lo que autorizaría la impugnación del acto ante la autoridad judicial. En

¹⁵ LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.; “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”, Plus Ultra 1981, T. I - 561/93.

¹⁶ BIDART CAMPOS, GERMÁN; “Derecho Constitucional del Poder”, Ediar 1967, T. II - 333/42.

cambio, el segundo, no puede ser impugnado de inconstitucionalidad, pues por su índole no afecta derechos subjetivos de los administrados, que recién podrían serlo, directa e inmediatamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados “actos institucionales”.¹⁷

Jorge R. Vanossi postulando una progresiva restricción, explica que la competencia que la CN confiere al P.E. o al P.L. para el ejercicio de determinadas facultades, está condicionada por la previa “declaración” que hacen de la existencia de los motivos presupuestos para el legítimo actuar de las autoridades competentes, apreciación que es “privativa”, “exclusiva y excluyente” del P.E. o del P.L., sin que sea dable admitir sobre ella ninguna intervención judicial. Pero, el ejercicio de los poderes emergentes de dicha “declaración”, dan lugar al control judicial en tanto y en cuanto de los actos de ejecución puedan resultar lesiones a derechos constitucionalmente protegidos.¹⁸

Néstor P. Sagües considera el rótulo de las “cuestiones políticas” deficiente, prefiriendo llamarlas según el caso, “cuestiones institucionales” o “privativas” o “reservadas”, que también son todas ellas “cuestiones jurídicas” y en consecuencia, constitucionales o inconstitucionales. Las normas concernientes a “cuestiones políticas”, “institucionales”, etc., como toda norma están sujetas al control de constitucionalidad en dos niveles:

¹⁷ MARIENHOFF, MIGUEL S.; “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, 1966, T. II - 755 y ss.

¹⁸ VANOSSI, JORGE R.; “Teoría Constitucional”, Depalma 1976, T.II - 177/211.

control de la regularidad constitucional del proceso legisferante y control de la razonabilidad del contenido de la norma.¹⁹ Consecuentemente sostiene que el principio sobre la “no judiciabilidad” de las “cuestiones políticas”, fuera del mérito de esta discutible doctrina, lo cierto es que dándola por vigente, no cabe concluir que una “cuestión política” no judicial, sea por ello, automáticamente “una cuestión extrajurídica”.²⁰

Humberto Quiroga Lavié distingue el campo de la libertad que debe tener toda decisión de gobierno (libertad política) del acto de control judicial de la decisión política en el marco constitucional (cuestión política). La decisión política versa sobre hechos. El acto político es un acto de voluntad sin conocimiento normativo en relación a la oportunidad, mérito, conveniencia, decisión sobre los intereses en pugna o elección de una técnica adecuada. El acto de control judicial es un acto de conocimiento normativo.²¹

José R. Dromi expresa que la autorrestricción que el Poder Judicial ha sentado según criterios de política judicial y pautas de razonabilidad, marca con honrosas excepciones, una restricción de materias en las que debe entender por mandato constitucional y que quedan sin control, al menos de juridicidad, en asuntos o casos que justificaron su jerarquía constitucional.

¹⁹ SAGÜES, NÉSTOR PEDRO; “Recurso Extraordinario”, Depalma, 1984, T. I - 147/51.

²⁰ SAGÜES, NÉSTOR PEDRO; “Mundo Jurídico y Mundo Político”, Ediciones Depalma, Bs. Aires 1978, pág. 174.

²¹ QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO; “Derecho Constitucional”, Cooperadora de Derecho, Buenos Aires, págs. 491/94.

Más que hablar de cuestiones políticas, hay que hablar de política judicial respecto de las decisiones políticas de los otros poderes.²²

Alberto B. Bianchi, piensa que si bien el origen de las llamadas cuestiones políticas no es de una absoluta ortodoxia jurídica, no por ella pueden ser despojadas totalmente de la verdad que encierran. Tratar de reducir todo a la inspección final de los Tribunales, es una tarea loable pero imposible. Según la dimensión cualitativa o cuantitativa que adquieran las cuestiones políticas, existirá o no una amenaza al Estado de Derecho. Pero, recordemos paralelamente, que tan peligroso para aquél es un Poder Judicial acorralado, temeroso o complaciente, como el gobierno de los jueces activistas, que se arrojan funciones que no le competen.²³

Miguel Angel Ekmekdjian, señala que un arduo tema en relación al control de constitucionalidad, es el que se refiere a las denominadas “cuestiones políticas no justiciables”, en el cual la CS se ha autoinhibido de ejercer el control de constitucionalidad. La tendencia actual del Tribunal ha sido la de ir reduciendo, en algunos temas, el ámbito de tales causas. Pese a este avance pensamos que la autoinhibición proveniente de las “cuestiones

²² DROMI, JOSÉ R.; “El Poder Judicial”, Edit. UNSTA, Tucumán, 1982, págs. 235/39.

²³ BIANCHI, ALBERTO B.; “Control de Constitucionalidad”, Edit. Ábaco, Bs. As. 1992, págs. 381/82.

políticas” no desaparecerá, ya que ella proviene del “instinto de conservación” de la CS.²⁴

²⁴ EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL; “Tratado de Derecho Constitucional”, Depalma, Bs. As. 1995, T. III, págs. 334/36

CAPÍTULO V: “EL ORIGEN DE ESTA DOCTRINA”

Enseña Gordillo, siguiendo a Duez, que el Consejo de Estado francés, creación napoleónica, fue atacado con el retorno de los Borbones al poder y ante la eventualidad de una posible supresión de su jurisdicción contenciosa decidió disminuir sus atribuciones a fin de sobrevivir. Para lograrlo giró a los tribunales judiciales algunas materias que antes eran de su competencia y a otras cuestiones las consideró “*irrecevables*,” es decir, no revisables y ni siquiera receptibles. 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.²⁵

Hasta aquí nos referimos al origen histórico de la doctrina en cuestión; pero su origen tribunalicio se encuentra en el famoso antecedente *Marbury vs. Madison* de la Corte de Estados Unidos que data del año 1803. Nace acompañando el desarrollo del control de constitucionalidad. En dicho fallo se estableció que “La competencia de la Corte es, solamente, para decidir sobre los derechos de los individuos, no para inquirir cómo el P.E., o los funcionarios del P.E., 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 P.E., nunca pueden ser decididas por este Tribunal”.²⁶

²⁵ GORDILLO, AGUSTÍN; “Tratado de Derecho Administrativo”; Tomo 2; 9na edición; Edit. Fundación de Derecho Administrativo. Pág. 9

²⁶ LINARES QUINTANA, Segundo V., “Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado”; 2ª. Ed., Buenos Aires, ed. Plus Ultra, 1978, t. 3, pp. 435 y 446.

Como dice Sagües, “la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables fue vertida en un contexto político determinado y para lograr objetivos políticos concretos. El escenario era la adopción (para algunos, usurpación) por los jueces, de una competencia que la constitución, al menos explícitamente, no les confería (el control judicial de constitucionalidad). El objetivo era obtener por parte de los perjudicados (el Presidente y el Capitolio) una relativa conformidad con el nuevo estado de cosas, y de modo particular, que la Corte Suprema no fuese barrida por el juicio político que podía iniciarle el Congreso”.²⁷

Al parecer era conveniente que ciertos asuntos de índole político no fuesen sometidos al control judicial.

Generalmente, en las constituciones no encontramos un listado de aquellas cuestiones que no puedan revisarse. Sin embargo, con el tiempo, y conjuntamente con la consolidación del fallo *Marbury*, los tribunales la han ido elaborando.

“El argumento legitimatorio más frecuente fue y es el de la división de los poderes: no corresponde que los jueces se entrometan en asuntos que la Constitución confía al Presidente y al Congreso. Si así ocurriera, los más agoreros (y Abraham Lincoln estaba entre ellos), vaticinan el fin del

²⁷ SAGÜES, NESTOR PEDRO, “Reflexiones sobre la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, a propósito de la “coalición” contra Irak” en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, ed. Ediar. Pág. 296-297.

autogobierno del pueblo, y a la inversa, el gobierno del pueblo por la Corte Suprema".²⁸

Con el objetivo de marcar un límite a la aplicación de ésta teoría, encontramos dos toques: el criterio restrictivo; y su no aplicación en casos en los que hay derechos individuales vulnerados.

La doctrina entra en crisis

Sagües enumera algunos de los motivos que explican el debilitamiento de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables.

Entre ellas encontramos su *peligrosidad*, entendida en el sentido de que estas cuestiones son excepciones al Estado de Derecho y que con el paso del tiempo seguramente vayan aumentando. Además, y en consonancia con Bidart Campos, "importa un atentado al derecho a la jurisdicción de las personas y una abdicación al deber estatal de administrar justicia; que la violación a la constitución, en tales materias, no tiene remedio; y que en esos asuntos, el Estado, por más que vaya contra la Constitución, es irresponsable de esa lesión".²⁹

Otro de los motivos es la *ilogicidad*, es decir la ausencia de una definición precisa de cuestión política no justiciable, muchas veces formulada casuísticamente.

²⁸ SAGÜES, NESTOR PEDRO, ob. cit. Pág. 297-298.

²⁹ BIDART CAMPOS, GERMÁN J. "El derecho constitucional del poder", Buenos Aires, ed. Ediar, t. 2, pp. 1007 y ss.

Por otra parte hay una *contradicción* desde que el propio operativo de control constitucional trabaja sobre un material político como la Constitución.

Por último y como circunstancia muy importante, está la *modificación del contexto de vida*, o sea, la transformación fáctica ocurrida desde el origen de la teoría a la cual nos referimos. El contexto político, que va sufriendo cambios, impacta en la delimitación de las cuestiones políticas vedadas al conocimiento judicial.

Algunos indicadores de esto último, en Estados Unidos son: la consolidación del sistema judicial del control de constitucionalidad; que la habilitación del control jurisdiccional de constitucionalidad figure expresamente en la Constitución; la dimensión política que ha adquirido la Corte Suprema. Además en otras naciones se registra una sensible devaluación social del P.E. y del P.L., con una correlativa crisis de representatividad política de ambos; y el silencio sobre la definición de importantes problemas sociales, políticamente trascendentes que terminan siendo resueltos en los tribunales, como por ejemplo el aborto, entre otros. Por otra parte, el crecimiento de la conciencia por los derechos humanos ha generado la no satisfacción por la falta de resolución judicial de algunos temas por tratarse de cuestiones políticas no justiciables.

Respecto de lo último cabe destacar la existencia de la llamada “doctrina de la constitución viviente” que “juzga que la constitución es un

cuerpo mutante; recreado o sancionado día a día; que la tarea de interpretarla involucra la de elaborar respuestas constitucionales, antes que aplicar recetas ya hechas por el constituyente histórico, por lo que el intérprete, más que un arqueólogo, es un artífice; y que ser leal a la constitución no significa ejecutarla como querría quien la fabricó, sino proyectar en las fórmulas interpretativas los requerimientos y valoraciones de la sociedad actual”.³⁰

Por último, y tomando nuevamente palabras de Sagüés, una “mutación lingüística” se suma a lo antedicho; esto quiere decir que no existen hoy las cuestiones “apolíticas” exclusivamente “jurídicas”. Siempre la judicatura estaría atendiendo cuestiones “políticas”.

La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables tiene un origen político y pragmático, no siempre coherente ni uniforme. Ha evolucionado con el transcurso del tiempo, y en ciertos casos parece tender a disiparse.

La transformación -que en ciertos casos, puede ser de crisis terminal- de dicha teoría, obliga a replantear críticamente las facultades de los tribunales constitucionales en el juzgamiento de los actos de gobierno”.³¹

³⁰ SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, “Sobre el concepto de ‘Constitución viviente’”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, ed. Ediar, 2000, N° 1, pp. 55 y ss.

³¹ SAGÜÉS, NESTOR PEDRO, ob. cit. Pág. 312.

CAPÍTULO VI: “EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL”

El tema de las “cuestiones políticas” conforma una especie de un gran género constituido por el control jurisdiccional de constitucionalidad.

La CN consagra el principio de supremacía constitucional en el art. 31, que dispone: *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”*. Esta disposición debe ser complementada con la del inc. 22 del art. 75 que otorga jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos allí enumerados.

El control constitucional del sistema argentino es difuso y tiene su raíz en el art.116 de la Ley Fundamental que establece que *“Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, y por las leyes de la Nación...y por los tratados con las naciones extranjeras;...”*.

El tratamiento del tema es trascendental por la decisiva influencia que tiene en un adecuado funcionamiento del principio de la división y equilibrio de los poderes. Si bien el origen y evolución lo encontramos en la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, nuestra Corte, con el transcurrir de los años, ha tenido su propio desarrollo.

A continuación expondremos los principales fundamentos que la CSJN ha brindado con sus pronunciamientos aceptando o rechazando la judiciabilidad de estas cuestiones, apoyándonos en el análisis hecho por el jurista Ricardo Haro respecto a la evolución jurisprudencial.

Los temas a tratar son los siguientes:

1. Facultades privativas
2. Forma Republicana de Gobierno
3. Autonomía Provincial
4. Intervención Federal
5. Enjuiciamiento de Magistrados
6. Integración de las Cámaras del Congreso
7. Procedimiento legislativo
8. Veto del Poder Ejecutivo
9. Cuestiones electorales
10. Estado de sitio
11. Gobierno de facto
12. Reforma Constitucional
13. Decretos de Necesidad y Urgencia

Facultades Privativas

La Constitución Nacional ha establecido facultades que son propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la existencia y modos de su ejercicio. El principio de la separación de los poderes y el necesario auto-respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia, impone que en el ámbito de las facultades que le son privativas con arreglo a lo prescripto por la CN, la función jurisdiccional de los jueces no alcance al modo de ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así no fuere, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación.

Respecto de las facultades privativas existe una tesis restrictiva que se vio reflejada, entre otros en el antecedente *“Partido Justicialista”* (Fallos: 263-265), en donde la CSJN recuerda, basándose en el caso *“Cullen vs. Llerena”* (Fallos: 53-420) *que las facultades que la CN ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la forma de su ejercicio.*

Moderadamente, la CSJN ha ido avanzando hacia la justiciabilidad. Prueba de esto es el fallo *“Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza”* (Fallos: 316-972), cuando la CSJN expresó que *“es inherente a la función del Tribunal ante el cual se ha planteado una controversia*

referente al ejercicio de facultades privativas de otros poderes, interpretar las normas que las confieren para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una “cuestión política” inmune al ejercicio de la jurisdicción”.

“Si bien todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda -en principio- excluido de la revisión judicial, ello no obsta a que planteado un caso concreto -una causa en los términos del art. 116 de la CN- se despliegue con todo vigor el ejercicio del control constitucional de la razonabilidad de las leyes y los actos administrativos, y una vez constatada su iniquidad manifiesta, corresponda declarar su inconstitucionalidad”.³²

Forma Republicana de Gobierno

El art. 5 de la CN exige a las provincias organizarse bajo la forma republicana de gobierno. En un principio la CSJN sostuvo que *es al Congreso a quien le corresponde decidir qué género de gobierno es el establecido en la provincia, si es republicano o no* (caso “Orfila” de 1929, Fallos 154-192).

En el caso “*Sueldo de Polesman*” (Fallos 310-804) progresó hacia la justiciabilidad diciendo que *“el Gobierno Federal está obligado a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo*

³² HARO, RICARDO, “¿Las cuestiones políticas: ¿prudencia o evasión judicial?”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Pág. 11-12.

goce efectivo él garantiza. De esta misión del Gobierno federal no hay razón para excluir al Poder Judicial”.

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

Autonomía Provincial

Las provincias gozan de autonomía. Esto les permite, de acuerdo a lo establecido en el art. 5 CN, dictarse sus propias constituciones; y también elegir sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal, según el art. 122 CN.

En el caso “*Administración Nacional de Aduanas*” (Fallo 324 - 933) la CSJN afirmó que “*Los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75)....Los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser inválidos sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos, un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a la provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por éstas últimas*”.

Respecto de los poderes públicos provinciales la CSJN ha dicho ser incompetente para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una provincia.

En torno a la función judicial la CSJN expresó en el precedente “*Graffigna Latino*” de 1986 la procedencia de un recurso extraordinario para revisar un juicio político realizado en una provincia, si se afectaron principios constitucionales como pueden ser los del juez natural o la defensa en juicio, con lo cual modificó el límite de las “cuestiones políticas”.

Sin embargo en el año 1988, en la sentencia del caso “*Fernández Valdés, Manuel G. s/ contencioso-administrativo de plena jurisdicción contra el Decreto 1376 del Poder Ejecutivo Provincial*” (Fallos: 311-1855) la CSJN indicó que “*lo relativo a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su*

ministerio, reglado por las Constituciones y leyes locales, no es materia revisable en la instancia extraordinaria, en razón del respeto debido a la atribución de los estados provinciales de darse sus propias instituciones y regirse por ellas”.

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

Tiempo después la CSJN fue ampliando el ámbito justiciable al sostener que si está comprometida la vigencia de la forma representativa y republicana de gobierno, ella puede intervenir para garantizar su perfecto funcionamiento, sin que esto signifique un avasallamiento.

En el año 1991, en autos “*Electores y Apoderados de los Partidos Justicialista, Unión Cívica Radical y Demócrata Cristiano*” (Fallos: 314-1915) el Alto Tribunal señaló que “*procede la revisibilidad por la CSJN de cuestiones de derecho público provincial, en los supuestos en que se verifique un notable apartamiento del derecho federal en debate o un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público de la provincia.*

La Corte tiene la delicada misión, por un lado, de no interferir en las autonomías provinciales, y por el otro, evitar que las arbitrarias decisiones del poder jurisdiccional local, lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar (art. 5 CN)”.

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

Intervención Federal

En lo referido a este tema, sin dudas la CSJN, desarrolló la concepción tradicional y restrictiva respecto de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas en el *leading case* “*Cullen vs. Llerena*” del 7 de diciembre de 1893 (Fallos: 53-420), donde se impugnaba la sanción de la ley que declaró la intervención federal en la provincia de Santa Fe, tanto en el procedimiento de su sanción como en la disposición de la intervención.

“Allí el Alto Tribunal sostuvo que *la intervención federal en las provincias* (art. 6 CN), *es un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación (Legislativo y Ejecutivo), sin ninguna participación del Poder Judicial, y que el actor pretendía una sentencia de naturaleza política y de*

efecto puramente político, controlando y revocando disposiciones y actos del P.L. y del P.E. de la Nación, en materia de exclusiva competencia de dichos poderes, lo que se encuentra fuera de las atribuciones de esta Corte, porque es una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la CN por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente.

En enjuandiosa disidencia el Juez Luis V. Varela, sostuvo en síntesis que cuando una ley del P.L. o un acto del P.E., estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la CN consagra, siempre surgirá un caso judicial que podrá ser llevado ante los tribunales por la parte agraviada. Las cuestiones políticas son sólo cuestiones de soberanía y, si bien la CN no ha dado al P.J. la facultad de dirimir conflictos entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos de provincia, tampoco les ha impuesto a éstas, el deber de acatar sin recurso, las medidas políticas del Gobierno Federal que sean contrarias a la Constitución. Esta posición fue reconocida como equivocada por el citado juez y años después se retractó de la misma. No obstante ello el juez Varela fue un visionario de lo que en gran medida es la actual posición de los tribunales y de la propia CSJN, que en mucho, han acotado aquella férrea negatoria al resolver cuestiones justiciables que eran consideradas “cuestiones políticas”.³³

³³ HARO, RICARDO, ob. cit., Pág. 18.

Enjuiciamiento de Magistrados

En este tema también hay una atenuación de la postura rígida de las cuestiones políticas, ya que en un principio la CSJN sostuvo que *“lo atinente al enjuiciamiento de los magistrados y al ejercicio del poder disciplinario sobre ellos, era materia propia de los respectivos poderes y autoridades provinciales y extraña a la jurisdicción de la Corte”* en autos *“Mantaras Rodríguez”* de 1967 (Fallos: 268-553).

Pero en 1986, en el nombrado fallo *“Graffigna Latino”* (Fallos: 308-961) la CSJN abre *“la instancia revisora por vía del recurso extraordinario, no para resolver el conflicto de poderes, sino como lo señala, para hacer valer a favor de personas individuales la garantía constitucional de la defensa en juicio”*.

Luego, en autos *“Magin Suárez”* del 29 de diciembre de 1987 (Fallos: 310-2845) la CSJN reiteró la anterior postura respecto a una lesión a la garantía del debido proceso.

Integración de las Cámaras del Congreso

La jurisprudencia de la CSJN ha establecido, *in re “Varela”* de 1881 (Fallos: 23-257) que *“los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para la legalidad o la ilegalidad de la composición del Congreso”*, ya que por el art. 56 CN (el actual art. 64), cada Cámara es juez único de la validez de las elecciones, de los derechos y de los títulos de sus miembros.

En este punto es importante destacar el precedente “*Bussi*”, al que luego haremos referencia más detalladamente. La CSJN dijo que “*configura cuestión justiciable el conflicto planteado por la negativa de la Cámara de Diputados a la incorporación de un legislador*”, con sustento en objeciones de orden ético y en ejercicio de la atribución que le concede el art. 64 CN respecto del examen y aprobación de los títulos de los legisladores.

Así mismo afirmó que “*planteada una causa, no hay otro poder por encima de esta Corte, para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los Departamentos Legislativo o Ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a las provincias*”.

Es de suma importancia destacar el antecedente de la Corte estadounidense “*Powell vs. McCormac*” (1969), en el que la misma decidió sobre la constante negativa de la Cámara de incorporar a un legislador negro.

Procedimiento legislativo

Aquí también la CSJN fue variando desde una posición rígida hacia una más flexible.

En el célebre caso “*Cullen c/ Llerena*” en 1893 (Fallos: 53-420) se expresó que “*no puede contestarse judicialmente la forma de las deliberaciones para dictar la ley, no compitiendo a la Corte examinar la*

interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado a las normas constitucionales en la materia (art. 71 CN)”.

Pero luego, en el caso “*Soria de Guerrero*” (Fallos: 256-556) de 1963, la CSJN hizo una salvedad respecto al tema: puede conocer en “*el supuesto de incumplimiento de los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley*”.

La CSJN refiere a la existencia de un “caso o controversia judicial” en el fallo “*Polino y otro*” de 1994 (Fallos: 317-335) en el que afirmó que “*la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales federales, ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un caso concreto en el que se persigue la determinación de derechos debatidos entre partes adversas, cuya titularidad alegan quienes los demandan. Esto es así, dado que el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de un “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes*”.

Por último, en “*Nobleza Piccardo*” de 1998 (Fallos: 321-3487), sostuvo que “*corresponde a la Corte, intervenir en lo atinente al proceso de formación y sanción de las leyes, cuando al no haber sido aprobado un proyecto por ambas Cámaras del Congreso, se lo pasa al Poder Ejecutivo*

para su examen y promulgación, sin observar el art. 78 de la CN (texto posterior a la reforma de 1994)”.

Veto del Poder Ejecutivo

En la causa “*Collella*” (Fallos: 268-352), la CSJN declaró que *“existe cuestión justiciable cuando se cuestiona la falta de promulgación válida de la ley, como en el caso de autos en que se le negó al P.E. la facultad de promulgar sólo la parte no vetada del proyecto del Congreso, por afectar la unidad inescindible de la ley”.*

Cuestiones electorales

Aquí también encontramos una tendencia hacia la justiciabilidad. En un principio, la CSJN mantuvo la no justiciabilidad respecto de cuestiones electorales, por ser de naturaleza política.

Pero en el año 1994, *in re “Apoderados UCR/MOP y otro”* (Fallos 317-1469), la CSJN produce un vuelco hacia la justiciabilidad diciendo que *“es el pronunciamiento de la Cámara Nacional Electoral, el que debe juzgar sobre la adecuación del acto electoral a las normas vigentes, lo cual no comporta violación de las potestades de la Cámara de Diputados de la Nación, a la que no le compete la decisión del mérito sobre las impugnaciones contra el escrutinio definitivo practicado por la Junta Electoral”.*

Además, en la causa “*Frente Justicialista de Liberación*” en 1973 (Fallos: 285-410) se declaró “*competente para entender en todas las decisiones de dicha Cámara, cuando se haya puesto en tela de juicio, la aplicación e interpretación de leyes electorales de la Nación*”.

Estado de sitio

En lo que a la justiciabilidad respecta deben distinguirse dos aspectos: el acto declarativo del estado de sitio y la suspensión de las garantías constitucionales.

En cuanto al primero de los puntos, la CSJN siempre sostuvo que “*el acto declarativo no es susceptible de revisión por los jueces, en cuanto cuestión política en la que el juicio prudencial del Congreso y del Ejecutivo es necesario y final para implementar los objetivos de la CN*”.

Pero respecto del segundo punto, encontramos distintas posturas en torno a su justiciabilidad. La tesis denominada amplia se plasmó en el fallo “*Bertotto*” de 1931 (Fallos: 160-104), en el que se afirmó que “*el estado de sitio importa la suspensión de todas las garantías constitucionales, siendo del Poder Ejecutivo exclusiva la facultad de juzgar sobre la oportunidad de adoptar las medidas o restricciones respectivas en salvaguarda del orden público, sin otra limitación, en cuanto a las personas, que las expresadas en el art. 23*”.

Pero luego aparece una tesis moderada, con el leading case “*Sofía, Antonio*” de 1959 (Fallos: 243-504). Aquí la CSJN acota la suspensión de las garantías a aquellas cuyos derechos en su ejercicio concreto, tengan relación directa con la causa del estado de sitio, al sostener que “*la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio, son susceptibles del control judicial de razonabilidad, es decir, siempre que aparezcan clara y manifiestamente irrazonables en los casos concretos sometidos a su juzgamiento, cuando impliquen medios que no guarden relación alguna con los fines del art. 23 CN, es decir, con la causa constitucional e inmediata del estado de sitio. Por el contrario, ha de tenerse por razonable la restricción o prohibición de actividades que puedan contribuir a mantener, expandir, excitar o agravar la causa antedicha*”.

En el caso “*Zamorano*” de 1977 (Fallos: 298-441 y 685), la CSJN señaló que “*sí esta sujeta al control jurisdiccional la aplicación concreta de los poderes de excepción del Presidente sobre las libertades constitucionales*”.

En “*Granada, Jorge Horacio*” de 1985 (Fallos: 307-2284), ya en régimen constitucional, la CSJN dijo que “*el carácter especialmente restrictivo del control de razonabilidad de los actos de arresto dispuestos por el P.E., en virtud del art. 23 CN, proviene de que la detención sin observancia de las formas legales ha sido prevista, clásicamente, como*

medio excepcional para frustrar conjuraciones y salvar el orden constitucional cuando los medios ordinarios pudieran ser insuficientes”.

Gobiernos de facto

En cuanto a la legitimación judicial de los gobiernos de facto, en un repaso histórico, vemos que en un primer momento, la CSJN sostuvo en la causa “*Baldomero Martínez*” (Fallos: 2-127) de 1865 que Mitre (por entonces Gobernador de Buenos Aires y General en Jefe de su Ejército) “*ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía*”.

Corría el año 1930 cuando la CSJN expresó en Fallos: 158-290 que “*el título de un gobierno de facto no puede discutirse judicialmente con éxito, por cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de la posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social*”.

Respecto de los actos emanados por el gobierno de facto sostuvo que “*ello no obstante si en el desenvolvimiento de la acción del gobierno de facto, los funcionarios desconocieran las garantías constitucionales o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la CN, la administración de justicia encargada de hacer cumplir ésta, las restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder Ejecutivo de derecho*”.

En cuanto a las facultades legislativas de los gobiernos de facto, se distinguen diversas etapas³⁴:

- a) En 1933, en el caso “*Malmonge Nebreda*” (Fallos: 169-309) el Tribunal le reconoció al PE de facto atribuciones legislativas “*sólo para exigencia vitales*”.
- b) En 1945 en “*Municipalidad de Bs. As. c/ Mayer*” (Fallos: 201-249), este criterio se amplió para “*cumplir fines revolucionarios*”, con la restricción sentada en el caso “*Anders*” (Fallos: 204-345) de que *no podía legislar en materia penal*.
- c) En 1947 en “*Arlandini*” (Fallos: 208-184), se amplió notablemente las facultades, sosteniéndose que *en la medida necesaria para gobernar, un gobierno de facto puede legislar*.
- d) En 1957 in re “*Perón*” (Fallos: 238-76), la amplitud de las facultades legisferantes reconocidas al PE de facto, llegó a su máxima expresión cuando la CS sostuvo que “*todo gobierno, regular o revolucionario, está facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencias*”.

³⁴ La siguiente enumeración en HARO, RICARDO, ob. cit., Pág. 42.

Otro tema derivado de los gobiernos de facto es el de la vigencia temporal de la legislación de él emanada una vez reestablecido el orden constitucional.

En 1947 en el caso “*Ziella c/ Smiriglio*” (Fallos: 209-26), la CSJN valoró la permanencia de esta legislación, afirmando que “*los decretos leyes dictados por el gobierno de facto son válidos por razón de su origen y, puesto que tienen valor de leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, mientras no sean derogados de la única manera que éstas pueden serlo, es decir, por otras leyes*”. Luego, *in re* “*Gamberale de Manzur*” (Fallos: 312-435) dijo que ella “*sustenta la validez por habilitación del ordenamiento ilegítimo creado por los gobiernos de facto, no para convalidar el poder legisferante de facto, sino a fin de atender, en aras de la seguridad pública*”.

Por último, en torno a los actos administrativos del gobierno de facto, la CSJN, en la causa “*Sagasta*” (Fallos: 241-50), se manifestó “*declarando la cuestión justiciable y sosteniendo que los jueces designados por el gobierno de facto, no gozaban de inamovilidad por carecer de acuerdo del Senado*”.

Reforma Constitucional

Si la reforma constitucional puede o no revisarse es una pregunta que ha generado distintas posturas. Hasta el año 1990, en el caso “*Gastón Cotti*” (Fallos: 313-594) la CSJN estaba del lado de la no justiciabilidad.

Respecto al punto, el caso más paradigmático es “*Fayt, Carlos S. c/ Estado Nacional*” (Fallos: 322-1616)³⁵ del año 1999, en el que la CSJN hace lugar a la acción entablada por el actor y declara la inconstitucionalidad del art. 99 inc. 4 párr. 3º de la CN reformada, estableciendo que:

- *“Se declara revisible jurisdiccionalmente no sólo el aspecto procedimental, sino también el aspecto sustancial o contenido de la reforma”.*
- *“No hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes sin excepción alguna en estos ámbitos”.*
- *“Procede el control sobre el alcance de disposiciones y derogaciones adoptadas por la Convención reformadora, privando de efecto a aquellas realizadas en infracción a los límites impuestos al poder reformador”.*

³⁵ Luego profundizaremos en este caso.

- *“El Congreso de la Nación ha aceptado el carácter justiciable de los límites del poder reformador, al prever la sanción de nulidad de “las modificaciones, derogaciones y agregados”.*
- *“Los “poderes implícitos” de la Convención Reformadora., son auxiliares y subordinados a los “explícitos” concedidos pero no son sustantivos ni independientes de éstos últimos, pues ningún poder puede arrogarse mayores facultades de las que les hayan sido conferidas”.*

Decretos de Necesidad y Urgencia

En el fallo *“Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional s/ amparo”* (Fallos: 313-513) del año 1990 la CSJN sostuvo:³⁶

- a) Que el principio de la división de los poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente [...].
- b) Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales y la supervivencia de la sociedad argentina, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos

³⁶ Conforme HARO, RICARDO, ob. cit., Pág. 51-52.

por sentencia o contrato, sin que ello implique una violación al art. 17 de la CN.

- c) Puede reconocerse la constitucionalidad de una norma como el decreto 36/90, no sólo porque el PE ha continuado, en última instancia, cumpliendo con la misión de proveer al país de una regulación monetaria que el Congreso le ha confiado de larga data, sino además, en la medida que esté condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; 2) Porque ha mediado una situación de graves riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.
- d) Como toda ley de emergencia, para que esté justificada es necesario: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal

y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

Luego de la reforma constitucional de 1994, que regula en el art. 99 los DNU se destaca el fallo “*Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía*”, del 6 de Junio de 1995 (Fallos 318-1154) la CSJN declaró la inconstitucionalidad de dos DNU por los siguientes fundamentos:³⁷

- a) Por los mencionados decretos, el PE extendió el hecho imponible de la ley, a otro hecho imponible distinto y nuevo, violándose con esta extensión analógica el principio constitucional de legalidad del tributo.
- b) Los motivos del dictado de dichos decretos, no constituyen respuesta a una situación de grave riesgo social que requieran medidas súbitas como las implementadas.
- c) La remisión al Congreso de los DNU efectuada con posterioridad a su dictado, no satisface el requerimiento constitucional de que sea tal órgano y no otro el que decida qué impuestos se crearán y quienes deberán pagarlos.

En 1999, en el caso “*Verrochi Enzo Daniel c/ P.E.-N- Adm. Nac. Aduanas - Amparo*” (Fallos: 322-1726), la CSJN declaró la

³⁷ Enumeración en HARO, RICARDO, ob. cit., Pág. 53.

inconstitucionalidad del DNU 770/96 y su reglamento, resultando inaplicable respecto del actor, en cuanto disponía la exclusión de las asignaciones familiares a los trabajadores con remuneración mensual superior a los \$. 1.000. La CSJN dijo que *“la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del P.E. se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación”*. Además, que *“corresponde al P.J. el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del P.E.”*. En el caso particular, los DNU *“deben declararse inválidos, pues su dictado no reposa en ninguno de los presupuestos fácticos que, según el art. 99 de la CN, justifican el ejercicio de las excepcionalísimas facultades legislativas del P.E.”*.

Por último, en el caso *“Risolia de Ocampo c/ Julio C. Rojas y otros”* (Fallos: 323-1934), la CSJN dijo que *“cuando una situación de crisis, exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales de la sociedad en su conjunto, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, pues de esta forma no se viola el art. 17 CN, sino que sólo se establece una limitación impuesta por la situación”*. *“El fundamento de los DNU es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad,*

pero con la limitación de que lo sean para proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos”.

CAPÍTULO VII: “EL CASO FAYT”

Carlos Fayt, nacido el 1 de febrero de 1918, comienza en el año 1983, una vez prestado el acuerdo del Senado, a ejercer el cargo de juez de la CSJN, para el cual fue nombrado por el entonces presidente Raúl Alfonsín.

Al asumir el cargo, en el cual aún se mantiene, la estabilidad vitalicia se hallaba protegida en el art. 96 de la CN, que rezaba: *“Los jueces de la Corte Suprema... conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...”*.

En 1993 se dicta una ley que declara la necesidad de reformar parcialmente la CN a cargo de la Convención Reformadora y fija los puntos a reformar teniendo presente que todo lo que se reforme fuera de estos puntos, sería nulo.

Dentro de estos puntos a reformar no estaba el mencionado artículo. Pero la Convención Reformadora incorporó el art. 99 inc. 4 en las atribuciones del Presidente de la Nación, que dice: *“Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto... Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”*. (El destacado es nuestro).

En julio de 1997, Fayt planteó una acción declarativa de inconstitucionalidad que fue acogida por el juez federal de primera instancia y rechazada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, habilitándolo así para recurrir al máximo Tribunal.

El objeto de la misma era lograr una declaración de inconstitucionalidad del tercer párrafo del inciso 4° del artículo 99 y de la disposición transitoria undécima, introducidos en la reforma constitucional de 1994.

Tal enmienda importó, a su juicio, una restricción no habilitada a la garantía de inamovilidad que consagra el artículo 110 del actual texto constitucional.

La Corte, con el voto de siete de sus nueve miembros, revocó la sentencia apelada, hizo lugar a la demanda promovida y declaró la nulidad de las dos mencionadas reformas introducidas por la Convención Constituyente de 1994, afirmando que la reforma que hace el art. 99 inc 4 al 110 es nula y que el P.J. debe controlar que el poder constituyente reformador no contraríe a la CN, y reforme sólo los puntos detallados, reforzando así el principio de inamovilidad de los jueces.

El Alto Tribunal sostuvo en el considerando 6° que ya en el caso “Soria de Guerrero, J.A. c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. SA” se había aplicado a una convención reformadora (provincial) el principio

jurisprudencial que limita las facultades jurisdiccionales en el procedimiento común de formación y sanción de las leyes.

Afirma, además, que el propio Congreso federal, al declarar por ley 24.309 la necesidad de la reforma y establecer los puntos sujetos a revisión por la constituyente, dispuso en el art. 6º la sanción de nulidad de todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realizase la Convención constituyente, apartándose de la competencia establecida.

“Fayt”, para la mayoría de los jueces de la Corte, constituyó una cuestión judicial, pues había invocado ante el P.J. la protección de un derecho: el de mantener la inamovilidad en el cargo de juez de ese tribunal para el cual fue designado según el procedimiento vigente para entonces en la CN y de acuerdo con el alcance que dicha garantía le reconocía.

También -puntualizó el Tribunal-, que el Estado Nacional había resistido tal pretensión, de modo que se configuró una controversia entre partes que sostuvieron derechos contrapuestos, esto es una controversia “definida y concreta” que remitió al estudio de puntos regidos por normas constitucionales, lo cual es propio del mencionado poder.

La CSJN sostuvo, que *“el mandato de la Constitución que pesa sobre el P.J. es el de descalificar todo acto que se oponga a aquélla (Fallos: 32:120); planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes y del deslinde*

de atribuciones de estos entre sí”. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por este tribunal, desde 1864, en cuanto a que “es el intérprete final de la Constitución” (Fallos: 1:340). Si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, ningún departamento puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 137:47) y es del resorte de esta Corte juzgar “la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes” (Fallos: 210:1095) y “la excedencia de las atribuciones” en la que estos puedan incurrir (Fallos, 254:43), para luego concluir: “Incluso, en los casos en que la interpretación constitucional lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con carácter final a otras ‘ramas del gobierno’, el tribunal siempre estará habilitado para determinar si el ejercicio de una potestad de dicha naturaleza ha sido llevado a cabo, dentro de los límites de ésta y de acuerdo con los recaudos que le son anejos. El quebrantamiento de algunos de los mentados requisitos o el desborde de los límites de la atribución, harían que la potestad ejercida no fuese, entonces, la de la Constitución y allí es donde la cuestión deja de ser inmune a la revisión judicial por parte del tribunal encargado –por mandato de aquélla– de preservar la supremacía de la Ley Fundamental”.

Finalmente, el considerando 15º, concluyó que “esta Corte no comparte la afirmación de que el Congreso, en cumplimiento de su función

preconstituyente, habilitó una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan substancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar -en los términos del apartado I del “Núcleo de Coincidencias Básicas” incorporado a la ley 24.309- el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo”.

En suma, se declaró la nulidad de la reforma constitucional dejando de lado la interpretación de que se trataba de un caso de “cuestión política no judicialable”.

CAPÍTULO VIII: “EL POLÉMICO CASO BUSSI”

En el caso “Bussi” la CSJN resolvió que la justicia electoral debía evaluar si la Cámara de Diputados tenía facultades para rechazar el título de un diputado por motivos éticos o políticos, o sea, considerar si a pesar de que Bussi fue electo por los ciudadanos de la Provincia de Tucumán, la Cámara de Diputados podía negarle la incorporación a la banca.

Antonio Bussi fue elegido Diputado Nacional por la Provincia de Tucumán como candidato del partido Fuerza Republicana. En los comicios del 24 de octubre de 1999, obtuvo más de 100 mil votos. La justicia electoral oficializó su candidatura sin que se formularan objeciones o impugnaciones a su postulación, y la Junta Electoral Nacional de Tucumán lo proclamó oficialmente como diputado nacional el 22 de noviembre de ese mismo año.

El 1 de diciembre, la Cámara de Diputados de la Nación no le tomó juramento y resolvió no incorporarlo al cuerpo, en razón de la denuncia de un grupo de diputados que alegó que por motivos éticos no estaba habilitado para ese cargo, invocando el nombre de la Constitución Argentina, la justicia universal, el “nunca más” y la dignidad de la propia Cámara y sus integrantes.

Posteriormente, el 10 de mayo de 2000, esa Cámara resolvió rechazar su diploma de Diputado Nacional electo. En reemplazo, ocupó el cargo su suplente en la lista. Se adoptó esa decisión interpretando el art. 64 CN,

donde se afirma que *“cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez.”* Los diputados entendieron que esta cláusula constitucional los habilitaba a rechazar el pliego de un diputado por motivos éticos o políticos.

Frente a esta decisión Bussi interpuso un recurso de amparo, argumentando que la Cámara de Diputados carecía de facultades para rechazar su diploma de Diputado electo por razones éticas o políticas, y que tampoco le podía exigir requisitos adicionales a los que impone la Constitución Nacional para ser miembro del cuerpo, aún admitiendo que los diputados pueden expulsar de la Cámara a uno de sus miembros, pero sólo una vez que éste ha sido incorporado al cuerpo, y cuando la causal de inhabilidad moral se produce luego del ingreso.

Dijo que los juicios éticos sólo le corresponden al pueblo en el momento de elegir a los candidatos y no pueden ser luego revisadas por la Cámara para admitirlo o no. De esta manera, se estaba violando su derecho político a ejercer el cargo de diputado para el que había sido elegido por el pueblo tucumano.

En el Juzgado de primera instancia con competencia electoral y en la Cámara Nacional de Apelaciones consideraron que no era una cuestión que pudieran resolver los jueces, sino que era materia propia y excluyente de los legisladores, motivo por el cual no trataron el tema. Por lo tanto, no era una cuestión justiciable, sino política. Ambas instancias dijeron que

las decisiones relativas a la integración de uno de los tres órganos esenciales de la estructura del Estado -cuyas competencias excluyentes hacen a la forma republicana de gobierno- es un acto que escapa al control judicial. De lo contrario, se estaría poniendo en juego la independencia del Poder Legislativo.

En octubre de 2001, la Corte Suprema revocó por unanimidad la decisión de la Cámara y resolvió que lo planteado no era una mera cuestión política no justiciable, sino que, por el contrario, ameritaba revisión judicial. A su vez, afirmó que ante la presentación de una causa, la decisión sobre la existencia y los límites de las atribuciones de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo le correspondía a la Corte. Recordó que “el pueblo puede elegir a quien lo gobierne según le plazca”. *“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”*.

En consecuencia, ordenó que los jueces de la instancia inferior dictaran una nueva sentencia conforme con ese criterio. Mandó a que se controlara la decisión de la Cámara de Diputados en cuanto a la negativa a incorporar al legislador electo Bussi.

La justicia electoral, luego de estudiar el caso nuevamente, volvió a rechazar la petición de Bussi, aunque por una razón diferente. En esta oportunidad la Cámara entendió que no subsistía el motivo del reclamo, ya que el diputado suplente, había asumido en su reemplazo a pedido del partido que ambos integraban, y que por lo tanto no subsistía el agravio alegado por Bussi.

Éste apeló nuevamente ante la Corte, que a su vez volvió a revocar la sentencia del tribunal inferior. El 4 de noviembre de 2003, la CSJN resolvió que la justicia electoral debía dictar otra resolución en la que evaluara si la Cámara de Diputados tenía facultades para rechazar a un representante electo por motivos éticos o políticos, sin que el hecho de que el suplente se hubiera incorporado a la Cámara de Diputados a pedido del partido que ambos integraban fuera impedimento para revisar la decisión de no admitir a Bussi.

La Corte aclaró que aunque el suplente del partido Fuerza Republicana hubiera asumido en reemplazo, subsistía en agravio para Bussi. Por ello, consideró inaceptable que después de aquella sentencia la Cámara hubiera resuelto nuevamente en forma contraria, lo que equivalía a desconocer la autoridad de las resoluciones de la Corte. Agregó que el agravio subsiste -como mínimo- hasta que el mandato por el que había sido elegido no venciera, lo que ocurriría en diciembre de 2003, un mes después de esta sentencia de la Corte.

Con este fallo la Corte se aparta del estándar establecido en los casos³⁸:

- “*Roque Pérez*”, de 1865, (Fallos, 2:253) cuando 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*”.
- “*Chaco, Provincia de c. Estado Nacional (Senado de la Nación)*” de 1998 (Fallos 321:3236), donde la el Senado había rechazado un diploma de un electo y simultáneamente había elegido otro, afirmando 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...*”

³⁸ GENTILE, JORGE HORACIO, “El caso Bussi y un debate histórico”, 2002, pág. 2.

- *“Guadalupe Hernández, Simón s/ Amparo”*, de agosto de 1999, cuando en la Provincia de Catamarca se pretendía que Ramón Saadi y Oscar Garbe había sido elegido senadores en forma irregular, y en este caso la Corte Suprema dijo en el voto de la mayoría que: *“no es admisible que los magistrados exhorbiten 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”*.

Opina Andrés Gil Domínguez que este fallo implica un adelanto *“en lo atinente a ejercer la jurisdicción constitucional de manera tal que, en el ámbito de un Estado social y democrático de derecho, no puedan existir - como bien dice el dictamen del Procurador General- “bloques o conjuntos temáticos exentos de control judicial”*. Agregaba luego que se trataba de un *“significativo paso garantista con relación a un nefasto precedente cual fue “Provincia del Chaco c. Estado Nacional” que significó un “atropello a la Constitución federal” un “fallo vergonzoso”, una “usurpación constitucionalizada”*. Pero sobre el fondo de la cuestión, en que la Corte no se expide, apoya los argumentos de lo decidido por la Cámara de Diputados el 10 de mayo de 2000 al decir que *“para poder acceder a la Cámara de*

*Diputados se tienen que cumplir los requisitos formales del art. 48 y los requisitos sustanciales de los arts. 16 y 36. De lo contrario, la sola invocación de la mayorías sería razón suficiente para crear un bill de indemnidad sobre cualquier clase de conductas u omisiones anteriores por más atroces o aberrantes que éstas sean”.*³⁹

Respecto a la reforma constitucional de 1994, Gentile sostiene que la misma no modificó la ideología original por el hecho de haber desarrollado y explicitado más su vocación democrática y garantista respecto de los derechos humanos. Respecto al punto, cita a Bidart Campos: *“Es nueva porque se le ha adicionado el texto surgido de la reforma incorporándolo a la constitución en unidad con el que existía hasta ahora, pero no es nueva porque el cambio le haya sustraído o alterado contenidos y valores fundamentales provenientes de 1853-1860 “(…)” Ningún valor de los que en la legitimidad legalizada por la constitución histórica siempre tuvimos por incluidos, ha sufrido canje o perturbación. La constitución histórica de 1853-1860 sigue reteniendo su plexo de valores después de la reforma de 1994. El “aggiornamiento” no le ha ocultado el rostro, no se lo ha maquillado ni disfrazado. Lo ha modernizado como una cirugía estética”.*⁴⁰

Finaliza Gentile diciendo que “respecto de las inhabilitaciones que puedan surgir de aplicar los artículos 36, 38 y 75 inc. 22 de nuestra Carta

³⁹ GENTILE, JORGE HORACIO, ob. cit., pág. 2.

⁴⁰ GENTILE, JORGE HORACIO, ob. cit., pág. 3.

Magna y de las normas del Código Penal que la complementan, deben ser juzgada y aplicadas por los jueces de la Constitución, no por las cámaras”.⁴¹

Finalmente, compartimos con el citado autor que, sin negar de ninguna manera que Bussi es un “turbio personaje”, y teniendo bien presente que se trata de un dictador, en su momento beneficiado por las leyes de “punto final” y “obediencia debida”, la voluntad de pueblo, y también la Constitución Nacional, deben respetarse; sin perjuicio de que Bussi debió haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos por los Jueces de la Constitución, en virtud del art. 36, por atentar contra la Democracia.

⁴¹ GENTILE, JORGE HORACIO, ob. cit, pág. 3.

CONCLUSIONES FINALES

La Constitución es la ley suprema de todo ordenamiento jurídico, “dirige” al mismo y le brinda las pautas principales para su ejercicio.

Es necesario tener un sistema de control de constitucionalidad para cuando un acto de alguno de los poderes públicos contradice a la Constitución, lo que se denomina “acto inconstitucional”.

Como señalara el Dr. Carlos Nino, *“La facultad de los jueces de revisar la constitucionalidad de las normas jurídicas (leyes, decretos, etc.) que dictan los órganos políticos es una de las características centrales de las democracias constitucionales o liberales. Ella es el principal mecanismo de protección de los derechos individuales frente a las decisiones de los poderes públicos que puedan afectarlos, aún cuando esas decisiones respondan directa o indirectamente a la voluntad popular. El control judicial de constitucionalidad materializa así el equilibrio entre la voluntad y el interés colectivo del pueblo y las decisiones e intereses básicos de un individuo que se encuentran atrincheradas por un derecho fundamental”*.⁴²

No debemos olvidar que el sistema de control de constitucionalidad tiende a reparar los actos que alteren la supremacía de una norma constitucional, restando eficacia al acto del órgano del poder público que no se condiga con aquélla. Por lo tanto, es innegable que el sistema de control

⁴² NINO, CARLOS: “Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad”; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1991.

elegido se encuentra íntimamente relacionado con el sistema de división de poderes adoptado por el Estado.

En nuestro país, la cuestión sobre el sistema de control adoptado, da a lugar a un debate doctrinario: el gobierno de los jueces versus el gobierno de la ley, entendiéndose a esta última como expresión de máxima legitimidad democrática.

Tal planteo teórico ha significado en la práctica instalar la cultura política que se traduce en que el sistema democrático sólo puede subsistir en la medida que se reconozca a las funciones legislativas y ejecutiva poderes ilimitados. Utilizando el principio de división de poderes y de autolimitación en el ejercicio de la función, se afirma que los límites deben jugar a favor de los órganos de indiscutible origen democrático.

Recordemos que los jueces no tienen su origen en el voto popular, no son elegidos por el pueblo directamente. Lo que se cuestiona, entonces, es por qué este poder ha de tener la última palabra sobre las decisiones tomadas por los otros poderes, elegidos por medio del voto.

“Por otro lado, se sostiene que la instauración del sistema de control de constitucionalidad en manos de los jueces, tiene su origen en el presupuesto que afirma que tanto el P.E., como el P.L. tienen en su propia naturaleza la tendencia al exceso. Y precisamente este exceso suele embestir no sólo contra la independencia del P.J., sino también contra los

derechos y garantías del pueblo a quien dirigen sus actos, lo que resulta aún más riesgoso para la vigencia del estado constitucional de derecho. [...]

[...]Es fundamental garantizar la independencia del P.J. de los otros dos poderes; ya que de lo contrario, la minoría que fuera avasallada en el proceso democrático será también avasallada en los tribunales, aniquilándose definitivamente sus derechos”.⁴³

El concepto de “cuestión política” se utiliza para designar, comúnmente, a facultades que son privativas del P.E. y P.L. o actos políticos de esos poderes que no están sujetos a revisión judicial, o sea que aún siendo violatorios de la CN, no podrían someterse al control de constitucionalidad.

Vale aclarar que la calificación de “cuestión política” no proviene de la Constitución, sino que es de creación jurisprudencial. Esto constituye una autolimitación que implica en realidad una resignación de atribuciones expresamente prescriptas por la CN. Se trata de actos del poder que estarían colocados por sobre el sistema jurídico y por tanto irreversibles judicialmente, lo que puede suponer un verdadero avasallamiento al Estado de Derecho.

“Esta concepción deviene de la consideración -errónea a nuestro juicio- de que el P.J. no es un órgano “político” pese a ser un “poder” del

⁴³ IV Congreso Internacional. Derechos y Garantías en el Siglo XXI. Buenos Aires, 2007.

Estado y que la “división de poderes” supone diferenciar lo que es un acto político y un acto jurídico pese a emanar del mismo órgano”.⁴⁴

Cuando hablamos de P.J. estamos hablando de un órgano del Estado, y como tal, tiene carácter político. Una sentencia es un acto de poder y por lo tanto, es político. No nos referimos al llamado “gobierno de los jueces”, sino a la indeclinable función de vigilancia de la Constitución.

Que un acto sea político no significa que no sea también un acto jurídico. Una cosa no excluye la otra. El acto es político dependiendo de quién emane, pero sigue siendo jurídico. Que un acto no sea susceptible de judicialización es dar lugar a una posible arbitrariedad, lo que resulta inconstitucional.

En nuestro país, para encontrar el origen de la doctrina debemos remontarnos hacia 1893, año en el que la CSJN se pronuncia en el caso “Cullen v. Llerena” (Fallos 53:420), diciendo que está fuera de sus atribuciones decidir sobre las llamadas “cuestiones políticas”, con fundamento en la división de poderes, en la distribución de funciones y las facultades que a cada uno le corresponden exclusivamente.

Pero el fallo anteriormente nombrado también es destacable por la disidencia del ministro Luis V. Varela, quien sostuvo que la CN le ha concedido “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación” (art. 100,

⁴⁴ BLANDO, OSCAR; “Derecho y Política: de la Ley de Lemas a la reforma política y constitucional en Santa Fe”; Editorial Juris, Argentina, 2002. Pág. 110.

actualmente 116) a los tribunales nacionales, entre otras atribuciones. La interpretación de este artículo hace pensar que no es posible la exclusión de competencia para “algunas” causas, que serían las llamadas “políticas”.

Con esto no estamos arguyendo que el PJ pueda intrometerse en las funciones y atribuciones de los demás poderes. Es indiscutible que cada uno de ellos tiene propias facultades; pero en caso de una violación constitucional, se debe hacer lugar a la revisión judicial para repararla.

Como dice Zarini, “la CN no hace distinciones entre causas “judiciales” y “no judiciales”, por lo que podemos aplicar el conocido adagio “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”. Es decir que cuando una ley (en este caso la Suprema) no distingue, nosotros tampoco debemos distinguir.

En la época actual, los estados democráticos se caracterizan por el desempeño pleno de las competencias de los órganos del poder público, en un marco de control recíproco, donde el P.J., en un ejercicio razonable de sus funciones, es el instrumento básico para mantener el equilibrio del sistema, y con este equilibrio se asegura un verdadero Estado de Derecho, impregnado de justicia”.⁴⁵

⁴⁵ ZARINI, HELIO JUAN, Derecho Constitucional, Ed. ASTREA, 1992, pág. 80.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- BIANCHI, ALBERTO B.; “Control de Constitucionalidad”, Edit. Ábaco, Bs. As. 1992.
- BIDART CAMPOS, JOSÉ; “Compendio de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 2005.
- BIDART CAMPOS, JOSÉ; “Manual De La Constitución Reformada”, Ed. Ediar, Bs. As.
- BLANDO, OSCAR; “Derecho y Política: de la Ley de Lemas a la reforma política y constitucional en Santa Fe”; Editorial Juris, Argentina, 2002.
- CASSAGNE, JUAN CARLOS; “La Judicialización de las Cuestiones Políticas”.
- DROMI, JOSÉ R.; “El Poder Judicial”, Edit. UNSTA, Tucumán, 1982.
- GENTILE, JORGE HORACIO; “El caso Bussi y un debate histórico”, Córdoba, 2002.
- GORDILLO, AGUSTÍN; “Tratado de Derecho Administrativo”; Tomo 2; 9na edición; Edit. Fundación de Derecho Administrativo.
- HARO, RICARDO; “Las cuestiones políticas: ¿prudencia o evasión judicial?”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

- LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.; “Gobierno y administración de la Republica Argentina”, Buenos Aires.
- LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.; “Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado”, 2ª. Ed., Buenos Aires, ed. Plus Ultra, 1978.
- MARIENHOFF, MIGUEL S.; “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, 1966, T. II.
- ORIHUELA, ANDREA M.; “Constitución Nacional comentada”, 4ta edición, Ed. Estudio, 2008.
- QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO; “Derecho Constitucional”, Cooperadora de Derecho, Buenos Aires.
- SAGÜES, NÉSTOR PEDRO; “Reflexiones sobre la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, a propósito de la “coalición” contra Irak”. Revista Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, ed. Ediar.
- ZARINI, HELIO JUAN; “Derecho Constitucional”, Ed. ASTREA, 1992.