

HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ
MIGUEL ÁNGEL BENEDETTI
MARÍA DE LAS NIEVES CENICACELAYA

DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

Segunda edición actualizada por
HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ

Tomo II



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ
MIGUEL ÁNGEL BENEDETTI
MARÍA DE LAS NIEVES CENICACELAYA

**DERECHO
CONSTITUCIONAL
ARGENTINO**

Segunda edición actualizada por
HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ

Tomo II

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires
Salta 3464 - Tel. (0342) 455 5520 - S3000CMV Santa Fe

Quiroga Lavié, Humberto

Derecho Constitucional Argentino. Segunda Edición Actualizada. Tomo II / Humberto Quiroga Lavié ; Miguel Ángel Benedetti ; María de las Nieves Cenicacelaya - 2ª ed. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2009.

v. 2, 712 p. ; 23 x 16 cm

ISBN 978-950-727-974-4 (edición rústica)

ISBN 978-950-727-973-7 (edición encuadernada)

1. Derecho Constitucional. I. Benedetti, Miguel Ángel II. Cenicacelaya, María de las Nieves
CDD 342 02

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

de Rubinzal y Asociados S. A.

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires

Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723

IMPRESO EN ARGENTINA

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPIO DE LIMITACIÓN

1. Este principio, como dijimos, articula la relación recíproca entre ciertas competencias de los órganos estatales y los derechos de los particulares. Se pone en funcionamiento a través de sus dos modalidades: el subprincipio de reglamentación y el subprincipio de razonabilidad. No debe perderse de vista que ese juego armónico y recíproco de ambos subprincipios privilegia a la libertad como *prius* constitucional.

1.1. El aquí llamado subprincipio de reglamentación es lo que tradicionalmente se denomina “poder de policía”, expresión criticada por parte de la doctrina (Gordillo) por ser un resabio del Estado absolutista. A pesar del acierto de esta objeción semántica, la seguimos utilizando como mero valor convencional.

1.2. El aquí llamado subprincipio de razonabilidad coincide con la expresión “debido proceso legal sustantivo” (J. F. Linares) de cuño norteamericano.

2. El principio de limitación está formulado tanto en el texto constitucional como en algunos instrumentos internacionales con jerarquía suprema:

2.1. En la Constitución, en el comienzo del artículo 14 y en el artículo 28:

2.1.1. El artículo 14 cuando condiciona el goce de los derechos civiles “*a las leyes que reglamenten su ejercicio*”, dando lugar a que los órganos legislativos pongan en funcionamiento el subprincipio de

reglamentación en relación a todos los derechos constitucionales (no sólo a los civiles), cuya base es el carácter relativo de los mismos.

2.1.2. El artículo 28 CN cuando dispone que “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores [y también los posteriores en tanto consagren derechos], no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*”, dando lugar a que los derechos limiten a los órganos estatales en virtud del subprincipio de razonabilidad. Vale recordar que la reforma constitucional de 1949 (art. 35) mejoró esta redacción y agregó dos aclaraciones como se ve en el acápite de reformas constitucionales en Argentina en el subprincipio de rigidez.

2.2. Los instrumentos internacionales con rango constitucional vienen a mejorar las previsiones del texto histórico de los artículos 14 y 28 de la CN:

2.2.1. El artículo 29.2 de la D. U. D. H. se refiere al subprincipio de reglamentación con cuidada precisión (“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley”); señala sus propósitos u objetivos (“con el único fin de asegurar”) en forma restringida (“el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público”) y amplia (“del bienestar general”); para terminar recordando el fundamento primero de toda reglamentación (“una sociedad democrática”).

2.2.2. Por su parte, la C. A. D. H. se ocupa de estos temas en varias disposiciones:

2.2.2.1. Sobre la reglamentación se ocupa de manera genérica (arts. 32.2 y 30) y en particular en relación a ciertos derechos: pensamiento y expresión (art. 13.2.b), reunión (art. 15), asociación (art. 16.2), políticos (art. 23.2), que aunque parezcan desviarse de las normas genéricas, siempre deben compatibilizarse con éstas.

2.2.2.1.1. El citado artículo 32.2 (en forma parecida al art. XVIII, D. A. D. D. H.) señala que en una sociedad democrática los derechos de cada persona están limitados por “los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común”.

2.2.2.1.2. Lo anterior se correlaciona con lo previsto en el artícu-

lo 30 al decir que “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Interpretando este precepto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a pedido del Uruguay (O. C. N° 6/86), ha destacado que el significado de la expresión “leyes” lo es en sentido de ley formal: “norma jurídica de carácter general ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”, y que “lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no se desvirtúe ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”. Más adelante, ante el pedido de Costa Rica (O. C. N° 7/86), la propia Corte Interamericana se encargó de aclarar que esa utilización estricta de ley en sentido formal a los fines de la reglamentación o restricción de los derechos no implica que —inversamente— a la hora de hacer efectivo el libre y pleno ejercicio de los mismos, no sea suficiente cualquier medida estatal (legislativa o de “otro carácter” como dice el art. 2º, C. A. D. H.).

2.2.2.2. Sobre los límites a la reglamentación, la C. A. D. H. diferencia entre situaciones generales de normalidad y especiales para épocas de emergencia:

2.2.2.2.1. Respecto a las primeras, a la limitación sustancial del artículo 30 *in fine* (“propósito de los derechos”) deben agregarse las pautas de interpretación consignadas en el artículo 29.a, b, y d (ver subprincipio de razonabilidad). Para las emergencias, el artículo 27.2 enumera una serie de derechos (“núcleo irreductible”) que ni siquiera en esas situaciones excepcionales se pueden suspender (ver su estudio en estado de sitio dentro del principio de estabilidad). Por su parte, la D. U. D. H. en su artículo 30 y último categóricamente prohíbe

que las limitaciones estatales supriman “cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

3. En los siguientes apartados desarrollaremos, en forma analítica, ambos subprincipios del principio de limitación.

A) Subprincipio de reglamentación (poder de policía)

I. Nociones generales

1. Concepto y caracteres: es una función de gobierno del legislador por la cual opera el principio de limitación de forma tal que los derechos de los particulares se restringen a favor del interés público. Esto significa que:

1.1. *Es una función de gobierno del legislador:* no cabe limitación alguna de los derechos particulares sino a través de ley formal; la función administrativa sólo ejecuta el poder de policía. En razón de esto, en principio, es indelegable e irrenunciable. Sin embargo, el legislador puede delegar en el Poder Ejecutivo la reglamentación del poder de policía, a condición de que la ley pauté la conducta del Ejecutivo de modo que éste no pueda decidir con absoluta discreción ni arbitrio como lo establece el nuevo artículo 76 CN.

1.2. *Por la cual opera el principio de limitación:* de modo que esa función limitadora está a su vez limitada por la razonabilidad que asegura la supremacía de la Constitución. Así, está sujeta al respectivo contralor judicial de razonabilidad para verificar si las restricciones tienen relación (son proporcionadas) con sus fines aparentes, y si se han desconocido, innecesaria e injustificadamente, derechos primordiales; claro que este control no procede en relación con la oportunidad, conveniencia o eficacia de las medidas.

1.3. *Los derechos de los particulares se restringen a favor del interés público:* supone que los derechos no son absolutos en tanto están sujetos a reglamentaciones (actuales o potenciales). Éstas se traducen en prohibiciones (impedimentos) o en obligaciones (condiciones o cargas). El alcance e intensidad de estas restricciones está en estrecha relación con la naturaleza del derecho involucrado: los de contenido patrimonial admiten una limitación mayor que los extrapatrimoniales,

como se dijo al caracterizar a los derechos civiles. A su vez esta distinción adquiere mayor importancia en ocasiones de anormalidad, donde —como se ve más adelante— las reglamentaciones se tornan más intensas.

1.4. En razón de la forma federal de Estado (art. 1º, CN) el poder de policía es, en principio, de carácter local pues las provincias tienen este poder como facultad no delegada (art. 121, CN). Sin embargo, el Congreso federal ejerce poder de policía de la prosperidad por haberse conferido expresamente la Constitución Nacional (art. 75, incs. 18, 19 y 23), o es consecuencia necesaria de una atribución constitucional. En suma, lo ejercen la Nación y las provincias en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y, por ende, la regla es el carácter local de esta función de gobierno. Esto último se refuerza en las siguientes cláusulas:

1.4.1. El artículo 75, inciso 30 cuando destaca que las provincias y las municipalidades lo conservan sobre los establecimientos de utilidad nacional ubicados en sus territorios. Es, por otra parte, la primera vez que aparece en el texto constitucional el subprincipio de reglamentación bajo esta denominación clásica (poder de policía). Nos remitimos al estudio del tema en las atribuciones concurrentes del Estado federal con las provincias en la sección respectiva.

1.4.2. El artículo 32 CN prohíbe al Congreso federal ejercer el poder de policía en materia de imprenta cuando dispone que aquél no puede dictar leyes que restrinjan esa libertad o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Nos remitimos al desarrollo efectuado cuando estudiamos, dentro de los derechos civiles, el derecho a la información.

2. Evolución de la noción del poder de policía: el alcance de la función reglamentaria por parte del Estado ha ido cambiando como consecuencia de la evolución de la actividad estatal en la teoría y praxis del Estado constitucional. Ésta ha dado lugar a dos concepciones disímiles sobre el poder de policía, que se han sucedido cronológicamente. Este proceso ha sido receptado por nuestra propia Corte, como se verá más adelante, y, como se dijo en el capítulo sobre interpretación, se ha desarrollado en forma paralela al tránsito de un método estático a uno dinámico.

2.1. Una primera noción (estrecha), coincidente con la primera etapa del constitucionalismo, es la prohijada por el liberalismo decimonónico (doctrina francesa): según ella el poder de policía se caracteriza por: a) consistir fundamentalmente en “impedir” el ejercicio de los derechos individuales que afecte el “interés público”, es decir, que se lleva a cabo “no dejando hacer”, y b) orientarse sólo a la defensa de la seguridad, moralidad y salubridad. Por ello, esta noción liberal muestra su inclinación protectora sobre algunos valores sobre los que descansa el ordenamiento jurídico. Se observa que de los tres pares de valores que integran el plexo axiológico (seguridad-orden, paz-poder, solidaridad-cooperación), sólo a los dos primeros protege el poder de policía liberal. En cambio, descuida el tercer par de valores del plexo axiológico: la cooperación impuesta por el Estado a fin de asegurar la solidaridad social que impida la inclinación del poderoso de oprimir al débil. De este modo, se malogra la realización del valor totalizante: la justicia.

2.2. La segunda noción sobre el poder de policía (amplia), natural al constitucionalismo social, es la apoyada por el intervencionismo (doctrina norteamericana a partir del *new deal*): según ella dicho poder no sólo debe “impedir” sino también “promover” la actividad de los particulares y la del Estado con miras a lograr el bienestar general. Según esta idea, el Estado debe suplir a la actividad privada donde ella sea insuficiente o dominante y debe proteger al débil para asegurar la igualdad de posibilidades. El Estado no sólo es “gendarme”, también conduce, procura modificar las condiciones de funcionamiento de la vida social y económica. La posición intervencionista atiende preferentemente (en el plexo axiológico) al par de valores “solidaridad-cooperación” en procura de efectivizar el valor justicia. Claro que su profundidad y sentido ha sufrido los avatares propios del Estado de Bienestar.

3. Clasificación del poder de policía: a partir de las dos principales corrientes ya mencionadas, clasificamos al poder de policía en dos grandes tipos: de la normalidad (permanente) y de la emergencia (transitorio). Esta clasificación no pretende agotar todas las especies de poder de policía. Es sólo un criterio orientador para estudiar el tema.

Analizaremos las notas más salientes de cada tipo con particular referencia a la jurisprudencia de la Corte en los siguientes apartados.

II. Poder de policía de la normalidad

Esta modalidad de la facultad reglamentaria se subdivide en poder de policía preventivo y de la prosperidad.

1. Poder de policía preventivo en épocas de normalidad: se modaliza en los tres clásicos objetivos de la noción estrecha del poder de policía (moralidad, seguridad y salubridad).

1.1. Poder de policía de moralidad: se trata de la moral pública en tanto *standard* objetivo de valoración social y no de la moralidad intrínseca de un acto individual (art. 19, parte 1ª, CN), lo que permite al Estado restringir ciertos derechos pero no con el fin de hacer virtuosos a los hombres, ni de prohibir todo lo que la moral condena; debe conformarse en cuidar la moral en orden al bien común y no a la virtud personal de sus habitantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte predominante a través del tiempo no ha hecho suya esta correcta postura, con la salvedad que indican algunos casos aislados (casos “Basterrica” y “Sejean”, F. 308:1392 y 2268, ambos de 1986) en la primera etapa del restablecimiento democrático de fines de 1983. Así, por razones de moralidad la Corte ha convalidado serias restricciones a los derechos. Veamos algunos ejemplos:

1.1.1. *Derecho de comerciar y de ejercer industria:*

1.1.1.1. Cuando la ley de 1856 de la Provincia de Buenos Aires, por aplicación del poder de policía local, prohibió las corridas de toros la Corte Suprema consideró válida dicha prohibición (caso “Empresa Plaza de Toros”, F. 7:152).

1.1.1.2. La Corte (caso “Gazzolo”, F. 208:71) llegó a convalidar la insólita prohibición del ingreso de mujeres solas en las *boîtes* dispuesta por ordenanza municipal ante la impugnación de un empresario del rubro (ver su análisis en la garantía de igualdad).

1.1.2. *Derecho de expresión:*

1.1.2.1. Hace varias décadas la Corte, en el caso “Editorial Sur” -1963- (F. 257:275), llegó a legitimar un verdadero acto de censura

contra la afamada novela *Lolita* del escritor V. Nabokov, publicada por Editorial Sur. La obra, según la crítica especializada, se destacaba por su calidad literaria, a pesar de lo cual el intendente de la ciudad de Buenos Aires la calificó de inmoral y dispuso la prohibición de su venta y circulación. Impugnada judicialmente la decisión administrativa por la editorial, el caso llega a la Corte. Ésta confirmó el secuestro de la novela en razón de la inexistencia de derechos absolutos, por lo cual le asistiría al Estado la facultad de impedir la circulación y venta de publicaciones inmorales, sin importar que la obra no haya incurrido en pornografía, pues ésta no es la única forma de entender –siempre a criterio de esa Corte– la moral pública y las buenas costumbres. Esta anacrónica postura de la Corte volvió a cobrar actualidad a fines del siglo XX al ser llevada nuevamente al cine la novela en cuestión, objetada, curiosamente, por similares argumentaciones por ciertos sectores ultraconservadores.

1.1.2.2. Otro precedente vinculado a esta cuestión se produjo en el caso “Vergara” (E. D. 136-664), resuelto en instancias de grado en 1989. Un juez de instrucción dispuso cautelarmente prohibir en todo el territorio nacional la exhibición, difusión o publicidad, por cualquier medio, de la película *Kindergarten*, mientras se sustanciaba un proceso por corrupción de menores y ultraje al pudor, en razón de que el film contenía secuencias en las que participaba un menor de 8 años y que podían dar lugar a la comisión de esos delitos. La Cámara Nacional respectiva confirmó dicha medida y sostuvo que la prohibición no implicaba restricción ni censura a la libertad artística dado que por encima de ella se encuentra la necesidad de proteger la salud espiritual de los menores, toda vez que el ordenamiento jurídico se torna exigente en la apreciación de aquello que pudiera afectarlos. Finalmente los acusados en sede penal fueron sobreseídos y la prohibición de exhibir la película se revocó. En ese momento ya se encontraba derogada la ley de facto 18.019 que había creado un Ente de Calificación Cinematográfica con facultades para calificar, “cortar” y prohibir películas sin revisión judicial, la cual sólo se preveía para las sanciones aplicadas por el Ente (multas, clausuras, secuestro de material), en caso de violaciones a la prohibición de exhibir.

1.1.3. *Derecho de asociación:*

Caso “CHA” –1991– (F. 314:1531):

Hechos: en 1989, la Comunidad Homosexual Argentina (CHA)

pide el otorgamiento de personería jurídica sosteniendo que sus objetivos son bregar por que la homosexualidad no sea motivo de discriminación de ninguna índole, generar ámbitos de reflexión, estudio y difusión de esa problemática y luchar por la vigencia de los derechos humanos en el país. El Inspector General de Justicia (González Arzac) deniega el pedido con sorprendentes argumentos contra la homosexualidad (como anormalidad sexual, contraria a la familia, ser nacional e Iglesia), lo cual es confirmado por la Cámara Nacional de Apelación Civil (sala V). El caso llega a la decisión de la Corte por queja contra recurso extraordinario denegado.

Sentencia de la Corte: en fallo dividido, la mayoría en votos separados (Levene, Cavagna, Barra, Belluscio, Nazareno, Moliné y Boggiano) declara improcedente la queja. Para así decidir, consideran razonable colegir, como lo hizo la Cámara, que los objetivos no eran sólo los esgrimidos por la CHA, sino que también hará (aunque lo niegue) una defensa pública de la homosexualidad y “otros actos contrarios a la moral cristiana”. También acepta el argumento del a quo respecto a que la CHA no tiene por principal objeto el bien común (en los términos de la “moral media de la sociedad” y la religión “sustentada por la mayoría de la población”) como exigiría la normativa civilista. Sentado lo anterior, veamos algunas opiniones particulares:

Voto de Cavagna: añade que difundir “incluye la pública defensa de la homosexualidad” y que el rechazo de la personería no causa agravio alguno a la CHA por cuanto puede seguir actuando como simple asociación que también es sujeto de derecho (c. 9).

Voto de Barra: que “la búsqueda de la equiparación jurídica y social de las personas homosexuales supone una cierta defensa pública de la condición de homosexual” y que la CHA no puede pretender “que la autoridad administrativa asuma como propios sus valores ni le otorgue a ellos la calidad social ni la representatividad comunitaria implícita en el acto de autorización”, y que “la valorización acerca de la homosexualidad es un problema controvertido en todos los países civilizados existiendo, en general, una opinión o sentimiento disvalioso” (c. 10).

Voto de Belluscio: en principio parece diferenciarse de los demás ministros al decir que la noción de bien común del Código Civil no

puede ser construida sobre la base de un dogma religioso por más que sea compartido por la mayor parte de la población del país, empero luego se enrola en la senda mayoritaria al señalar que, en el caso, se presenta como primordial el bien de sus propios integrantes contra una supuesta discriminación en razón de “la desviación del instinto sexual” que tienen y no parece aconsejable –continúa– poner en pie de igualdad una “conducta sexual desviada”; aunque se sostenga que el bien común (según él: todo aquello que haga posible que toda persona desarrolle plenamente sus potencialidades tendiendo al logro de su propia perfección) es el objetivo de la CHA, “no se advierte cuál es la perfección que puede alcanzarse mediante el desarrollo de la homosexualidad”, y concluye que la hipotética discriminación que dice sufrir la CHA “puede ser combatida con personalidad jurídica o sin ella” (c. 9).

Voto de Boggiano: sostiene que bregar por que la condición de homosexual no sea discriminada puede razonablemente ser considerada “como una pública defensa de aquella condición, en grave conflicto con los principios familiares, sociales, morales, religiosos y jurídicos del país” (c. 9); que la permisibilidad que viene rechazada de la instancia anterior puede razonablemente haberse considerado como “fractura esencial de aquellos valores comunes, pues si el abuso de poder lleva a la tiranía, el abuso de libertad conduce a la disolución” (c. 11), y termina diciendo que toda defensa social de “la homosexualidad ofende la moral pública y el bien común, cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos” y de modo eminente a esta Corte para garantizar “la dignidad de la persona humana creada a imagen y semejanza de Dios” (c. 18).

Disidencias de Fayt y Petracchi: hacen lugar a la queja y al recurso, revocan la sentencia apelada y ordenan que se conceda la personería solicitada por la autoridad administrativa correspondiente.

Voto minoritario de Fayt: se encarga de aclarar que la sentencia recurrida (lo que se puede extender a la mayoría de la Corte) atribuye a la peticionante intenciones que en modo alguno surgen ni de los estatutos ni de sus presentaciones (c. 8) y que la CHA no intenta que quienes no sean homosexuales lo sean, sino que se respete la dignidad humana de quienes lo son (c. 9); que propugnar el sometimiento de

grupos minoritarios a los designios de la mayoría en pos de un alegado objetivo comunitario es una doctrina peligrosa (c. 11); a la pregunta de si las conductas homosexuales trascienden o no la esfera de protección del artículo 19 CN, responde negativamente y agrega que son fuente de discriminación y padecimiento para quienes las realizan (c. 14) y cualquiera sea el sentido y alcance que se dé a esa norma no puede repugnar el respeto a los principios constitucionales superiores, los que no deben ser postergados por discrepancias en las convicciones íntimas (c. 18).

Voto minoritario de Petracchi: sólo desvirtuando los términos en que se expresa la CHA puede verse en sus objetivos una apología de la homosexualidad como pretende el fallo recurrido (c. 5), que no hace más que restringir ilegítimamente el derecho de asociación del artículo 14 de la CN (c. 9); que toda restricción a esta libertad necesita ser sometida al más estricto examen (c. 13) y que la mera intolerancia o animosidad no pueden servir de fundamento para una restricción: la larga historia de las reacciones sociales contra la homosexualidad es un capítulo de la historia de la intolerancia social (c. 15), para concluir que los fines perseguidos por la CHA no son incompatibles con los fines del derecho constitucional de asociarse (c. 17); sólo cuando esté comprobado fehacientemente que el ejercicio del derecho de asociación interfiera directamente en la legítima voluntad de un tercero, ocasionándole un daño concreto, podrá el Estado restringir su ejercicio (c. 21). A mayor abundamiento, dice que aceptar lo resuelto por la Cámara implicaría prohijar, por parte del Estado, una postura ética de tipo paternalista, cuyo presupuesto de legitimidad se constituye a partir de la afirmación acrítica de que, si bien son los individuos los que deben elegir lo que es bueno para ellos, no todas sus decisiones son tomadas con un grado de conciencia que les permita a aquéllos considerar qué les conviene hacer; que los preceptos de “bien común” y “buenas costumbres” indisolublemente unidos a la Constitución trasantan una definitiva vocación por la vida en libertad, incompatible con los sistemas totalitarios que suprimen el riesgo de elegir (c. 19). Nuestro orden jurídico no autoriza forma alguna de discriminación en razón de ideas, preferencias, identidades, tendencias u orientaciones en materia sexual, siempre que las prácticas que se sigan no afecten

derechos de otros (c. 21). Por último, señala que el fallo apelado, al hacer hincapié en “la homosexualidad vista en sí misma, entraña una intrínseca negación de los valores de la familia” y configura una intromisión ilegítima en el ámbito de la autonomía individual (c. 23).

Comentario al fallo: se perciben dos cosmovisiones antagónicas, enfrentadas, incompatibles entre sí, en los votos mayoritarios y las disidencias en torno al poder de policía por moralidad y la libertad, que obviamente se proyectan en disímiles visiones de nuestra Constitución. Los primeros, enrolados en una clara posición dogmática y cerrada frente a las diferencias a partir de conceptos jurídicos indeterminados como “moral pública”, “buenas costumbres”, etcétera. Los votos minoritarios, a nuestro entender, ratifican la mejor línea jurisprudencial de la mayoría en los casos “Sejean”, “Basterrica” y “Portillo” al consagrar una visión amplia y respetuosa de cualquier opción de vida, a su vez más en consonancia con el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos a favor de la eliminación de todas las formas de discriminación.

Nosotros consideramos que el matrimonio de los homosexuales implica el ejercicio del derecho civil de asociación con fines útiles, pues lo que hagan dos amigos en la casa no afecta al orden público, ya que es materia de su intimidad, y ello está protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional, y por el artículo 1º del Pacto de San José de Costa Rica, que tiene jerarquía en nuestro país y complementa la Constitución. De modo tal que lo único que puede resultar discutible es el derecho de la pareja de amigos/amigas a adoptar un menor, pues en tal caso prevalece la protección del menor, incuestionablemente. La duda que tenemos, en abstracto (porque deberíamos tener en cuenta un caso concreto), es, en el supuesto de un menor abandonado, con peligro de convertirse en un chico de la calle dedicado al delito o que se drogue, en fin, un marginado social, si no es mejor para él que viva en una casa cuidado con afecto por dos amigos o amigas. Es un tema de especialistas, pero también de sentido común.

1.2. Poder de policía de seguridad: comprende la protección de las personas (su vida e integridad), la sociedad (la tranquilidad pública y la convivencia) y, en último término, del Estado (su subsistencia e independencia). A pesar de la amplitud de este objetivo, o quizá por

ello, frecuentemente se lo ha invocado para legitimar la represión de ideas u opiniones políticas. Así veamos algunos ejemplos de estas y otras aplicaciones en época de normalidad:

1.2.1. *Derecho de trabajar:*

1.2.1.1. La ley de facto 17.401/67 –llamada de Represión al Comunismo– prohibía a los que se calificaran como “comunistas” según el secreto criterio de la Secretaría de Informaciones de Estado ocupar cargos públicos y desempeñar la docencia en establecimientos educativos, además de manejar emisoras de radio y televisión, imprentas y editoriales, instalar fábricas de explosivos y armas de fuego y hasta actuar como dirigentes gremiales, entre otras inhabilidades. A pesar de su obvio carácter discriminatorio y persecutorio, la Corte en el caso “Fernández de Palacio” –1970– (F. 278:287) rechazó el planteo de la afectada, Rita Micaela Fernández, y convalidó semejante normativa. Este fallo, junto con el caso “Partido Obrero” de 1962 que se analiza más adelante, conforma uno de los momentos más álgidos de la intolerancia política en Argentina.

1.2.1.2. En el capítulo de sujetos constitucionales ya señalamos cómo la Corte en el caso “Radulescu” –1974– (F. 290:83) avaló la prohibición de trabajar en ciertas actividades a los argentinos naturalizados, y que en sentido inverso se pronunció la Suprema Corte de Mendoza en el caso “Sanhueza” –1996– (L. L. 1996-C-525).

1.2.2. *Derecho de permanecer en el país:*

1.2.2.1. La ley de facto 22.439/81 faculta al Poder Ejecutivo a expulsar a los extranjeros –por razones de seguridad– tengan o no residencia permanente en el país, cuando tuvieran condena en el país o realizaran actividades contrarias a la paz social, al orden público o a la seguridad nacional (art. 95), y su decreto reglamentario 1023/94 autoriza a detener a los extranjeros al solo efecto de efectivizar su salida del país (art. 83, Reglamento de Migración). Se repite la experiencia de la ley 4144 de 1902, conocida como “ley de residencia” (derogada por la ley 14.445 en 1958, pero restablecidas sus disposiciones por varias otras en diferentes oportunidades y aún vigente en virtud de lo recién mencionado). Esa vieja ley fue tachada de inconstitucional, precisamente por facultar al Ejecutivo a expulsar a los extranjeros que comprometieran la seguridad nacional o perturbaran el

orden público (art. 2º), quienes tenían tres días para salir del país, pudiendo el P. E. ordenar su detención hasta ese momento (art. 4º), todo ello sin juicio previo, sin posibilidad de defensa y sin intervención del Poder Judicial. En tal forma, dichas prescripciones violan la prohibición constitucional al Ejecutivo de ejercer funciones judiciales (art. 109, CN), las garantías de juicio previo, juez natural y defensa en juicio (art. 18, CN) y el derecho a permanecer de los extranjeros habitantes (arts. 20 y 14, CN). Esta cuestión se discutió en los estrados de la Corte Suprema:

Caso “Transporte Chaco” –1932– (F. 164:344):

Hechos: el Poder Ejecutivo de facto consideró que la permanencia de treinta y tres extranjeros residentes en el país comprometía la seguridad nacional y perturbaba el orden público y dispuso la deportación de aquéllos invocando el artículo 2º, ley 4144, lo cual se hizo efectivo en el buque de la Armada “Transporte Chaco”. Los representantes legales (Scheimberg y Corona Martínez) de los afectados interpusieron acción de hábeas corpus y tacharon de inconstitucional esta ley.

Sentencia de la Corte: la mayoría (Repetto-Pera-Ferrer) se pronunció por la validez constitucional de la ley 4144, porque el Estado está facultado a excluir a los extranjeros que no vengan (ingreso) o no se mantengan (permanencia) con la condición del artículo 25 *in fine* CN (utilidad). Esos derechos de ingresar y permanecer están sujetos a reglamentación: general, para todos los habitantes (art. 14, CN), y especial, pues si no el artículo 25 CN sería superabundante o habría consagrado una declaración abstracta sin objeto alguno. A su turno, en cuanto a la invocación del Preámbulo hecha por los recurrentes (“asegurar los beneficios de la libertad [...] para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”), dijo la Corte que aquél no era óbice para cuestionar esta ley (este tema fue desarrollado al estudiar el valor interpretativo del Preámbulo en el capítulo de interpretación). Respecto de la forma en que se ejecutó la deportación por el Poder Ejecutivo, se dijo que no es un juicio criminal basado en un delito penal, sino un procedimiento legal de carácter administrativo (no es la pena de destierro sino una medida administrativa). Pero la Corte reconoció que ese procedimiento no podía ser “arbitrario, secreto, opresivo ni injusto” (aunque sí breve y sumario)

y que, por ende, no podía violar la defensa en juicio (no se podía expulsar al extranjero sin oírlo). Si la defensa le fuera desconocida por la autoridad administrativa, los tribunales de justicia tienen la obligación de hacerla efectiva “con el fin de impedir que un ciudadano argentino fuese excluido de su país o que un extranjero deseable fuese injustamente expulsado”. En opinión de la Corte, en el caso no se daba ninguno de esos supuestos por no haberse negado ni la condición de extranjeros ni su calidad de “anarquistas peligrosos” informadas por la Policía.

Disidencias de Lavalle y Sagarna: cada uno con sus fundamentos, declaran la inconstitucionalidad de la ley 4144, pues no puede negarse carácter de pena al destierro (no es una medida administrativa de policía), razón por la cual aplicarla es una función judicial prohibida al Ejecutivo, aun durante el estado de sitio. Dijo Lavalle que la ley 4144 “alarma el espíritu democrático” al imponer un “perpetuo estado de sitio” a los extranjeros. Por su parte, Sagarna refuerza su voto invocando la diferencia entre los Preámbulos argentino y de los EE. UU. (para esta cuestión, remitimos nuevamente al estudio de interpretación constitucional).

Comentario al fallo: es correcta la posición de la mayoría acerca de la facultad estatal de reglamentar el ingreso y la permanencia en el país de extranjeros. Lo que no es correcto es considerar que la deportación no es una pena sino una simple medida administrativa de tipo restrictivo. Restricciones son los requisitos impuestos a los extranjeros para su ingreso (o el término de permanencia para los turistas o para los residentes temporarios). Pero la expulsión, para colmo por razón de genéricos comportamientos que se califican de indeseables o peligrosos por obvias razones de persecución política en base a meros informes policiales, es una típica sanción penal: es la consecuencia de un acto antijurídico de suma vaguedad (comprometer la seguridad nacional o perturbar el orden público), que no pierde ese carácter a pesar de no ser una típica figura delictiva; e implica la total privación de un bien (permanecer en el país). Por otra parte, parece grotesca la mención al derecho a ser oído cuando el extranjero era expulsado en el plazo máximo de tres días. Coincidimos, en consecuencia, con los votos en disidencia, con la lógica reserva sobre la peligrosa distinción

obiter dictum del doctor Lavalle entre extranjeros “buenos” y “agitadores profesionales” que se “agazapan a la sombra de nuestra legislación liberal y generosa”.

1.2.2.2. El decreto 4418/65 –reglamentario de la vieja ley de inmigración (817)– y el decreto-ley 4805/63 (normas todas ellas hoy derogadas) preveían inhabilidades para permanecer en el país a los extranjeros con condenas o que registraran antecedentes que comprometieran la seguridad nacional o el orden público. En estos casos la expulsión de los extranjeros era dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, apelable ante el Ministerio del Interior, pero irrevisable en sede judicial. Con motivo de la aplicación de esta legislación la Corte se pronunció en dos importantes casos por vía de amparo:

Caso “Argüello Argüello” –1967– (F. 268:393):

Hechos: Hernán Argüello Argüello era un nicaragüense que arribó a la Argentina como turista a los 17 años de edad; luego se radicó temporariamente en el país a fin de estudiar ingeniería, se graduó y se casó con una mujer argentina con quien tuvo un hijo. En tal situación, luego de trece años de residencia temporaria, solicitó la radicación definitiva, que no le fue otorgada por el organismo migratorio ni por el Ministerio del Interior, en virtud de lo informado por Coordinación Federal y por la Secretaría de Informaciones del Estado en el sentido de que el recurrente era activo militante de extrema izquierda en Nicaragua, tenía vinculaciones en nuestro país de igual orientación, era socio de una entidad colateral del Partido Comunista (el Instituto de Relaciones Culturales Argentino-Ruso) y había asistido a reuniones en la embajada cubana. Como no estaba prevista en la legislación revisión judicial alguna, Argüello interpuso un amparo.

Sentencia de la Corte: hizo lugar a la acción. Sostuvo que los informes de los servicios del Estado carecían de fuerza de convicción; que, de acuerdo a nuevas medidas probatorias, Argüello poseía buenos antecedentes policiales y diplomáticos en Nicaragua; no tenía antecedentes extremistas en el país que lo hicieran un peligro para la seguridad nacional; no había constancia de su pertenencia al Instituto mencionado, el que además, según nuevo informe de la División de Informaciones Policiales Antidemocráticas, estaba disuelto en la época en que se sostuvo que Argüello era socio. La Corte señala que el actor había

desempeñado una actividad útil en el país durante trece años, ejerciendo su profesión en forma honorable y constituyendo su familia.

Comentario al fallo: su importancia radica en que se hizo lugar al amparo sin otorgar validez per se a los informes de servicios estatales (esto es un avance en relación a la validez probatoria que le dio la mayoría en el caso "Transporte Chaco"). Claro que para así decidir tuvo en cuenta la falta de otros elementos probatorios o incluso de pruebas que desvirtuaban las razones invocadas por el Estado. Empero, en ningún momento la Corte cuestionó la facultad estatal de afectar el derecho a permanecer de extranjeros por motivos políticos ni descalificó el vago y peligroso decreto 4418/65. El mismo día la Corte resuelve en igual sentido el amparo presentado por un paraguayo a quien también se le había denegado la radicación definitiva por razones políticas informadas por la Policía Federal, sin tomar en cuenta que vivía en el país desde hacía diez años durante los cuales trabajó y formó familia (caso "Brites" -1967-, F. 268:406). Esta doctrina se reiteró en 1980 en el caso "Carrizo" (F. 302:604) al aceptar un amparo también contra una expulsión por considerar que no era aplicable la presunción de aquel decreto a quien manifestó ante la Dirección de Migraciones profesar el culto de los Testigos de Jehová, por esa época prohibido, pues si bien se niegan al cumplimiento de las prestaciones militares del artículo 21 CN, el amparista no aspiraba a la ciudadanía argentina.

1.2.2.3. En 1998, al resolver el caso "Juan C. de la Torre" (F. 321:3646), se observa un claro retroceso en la doctrina de la Corte respecto de las comentadas decisiones de las décadas de los treinta y sesenta, a pesar de las limitaciones de aquéllas. En efecto, la mayoría (Nazareno-Moliné, Belluscio-López y Vázquez) confirma la expulsión de un uruguayo, que vivía en el país desde 1974, impugnada por vía de hábeas corpus al declararlo abstracto por cuanto al momento de resolver el extrañamiento ya se había consumado, argumentación que ni siquiera la mayoría del caso "Transporte Chaco" osó esgrimir. A su vez, la minoría (Fayt-Petracchi-Boggiano y Bossert), si bien revoca la sentencia impugnada (revalorizando la idoneidad impugnatoria del hábeas corpus), no se pronuncia sobre el fondo (facultad administrativa de expulsar extranjeros), lo que también implica desandar el camino

iniciado por Lavalle y Sagarna casi setenta años antes, y tampoco avanza respecto de lo resuelto en “Argüello Argüello” al no asumir directamente el control jurisdiccional de la expulsión.

1.2.3. *Derecho de circular:*

1.2.3.1. Distintas normas de carácter tanto local como federal relativas al tránsito vehicular imponen diversas obligaciones de hacer y no hacer tendientes a proteger la vida e integridad de los conductores y demás usuarios de la vía pública, la mayoría de ellas con obvia razonabilidad. Empero, otras han sido cuestionadas con base en las “*acciones privadas*” del artículo 19, parte 1ª CN, como el uso obligatorio del cinturón de seguridad para todo ocupante de vehículo (ej. art. 64, Ley 11.430 de la Prov. de Buenos Aires). En el caso “Arreche” de 1995 (J. A. 1996-II-536), el Juzgado de Paz Letrado de Coronel Vidal, Provincia de Buenos Aires, rechazó tal planteo y sostuvo la constitucionalidad de la norma con el argumento de que es obligación del Estado, en todos sus niveles, velar por la vida y la integridad física de los habitantes en forma preventiva, sobre todo en situaciones de riesgo generado por automotores.

1.2.4. *Derecho a la información:*

1.2.4.1. Caso “Bertotto” –1933– (F. 168:16): el diario rosarino *Democracia* publicó, en 1932, manifestaciones de este tenor: “la revolución está en marcha y nadie la detendrá”, “el ambiente, la temperatura, la atmósfera, propician la idea de la rebelión popular”. El jefe de Correos retuvo la circulación de los ejemplares del diario; Bertotto, director y propietario del mismo, interpuso hábeas corpus en momentos, obvio resulta decirlo, en que no existía la acción de amparo. Llegado el caso a la Corte federal, ésta no hizo lugar a la acción (aparte de los argumentos procesales vinculados a la improcedencia del hábeas corpus en el caso, tema analizado en antecedentes del amparo) por considerar que no había restricción a la libertad de imprenta ni a la libre emisión del pensamiento, al negar los servicios del Estado al transporte de publicaciones delictuosas, donde el pensamiento ya se había exteriorizado y porque el interesado podía usar otros medios de transporte.

1.2.4.2. Más adelante (en 1968) la Corte corrigió esa postura en los casos “Prensa Confidencial” y “Sánchez Sorondo” (F. 270:268 y 289);

ante sendos decretos que prohibían la impresión, publicación y circulación de los periódicos *Prensa Confidencial* y *Azul y Blanco*, resolvió que no podía disponerse la clausura de un medio de prensa por razones de policía de seguridad. Si el artículo 14 CN prohíbe la censura previa, menos puede admitirse la clausura lisa y llana de una publicación como forma anticipada de restringir la libertad de imprenta. Esta cuestión se completa con lo dicho respecto a este derecho durante el estado de sitio (ver subprincipio de contingencia en principio de estabilidad).

1.2.5. *Derecho de asociación:*

1.2.5.1. Caso “Standard Oil Company Argentina” –1945– (F. 203:353). Varias compañías petroleras (Compañía Nacional de Petróleos Limitada, Lubricantina SA, West Indian Oil Company y la Standard Oil) proyectaron fusionarse y constituir una sociedad anónima. El Poder Ejecutivo no hizo lugar a la fusión propuesta por entender que no satisfacía las exigencias de bien común y perjudicaba la orientación política del Estado en la materia. La Corte federal no hizo lugar al recurso interpuesto por las compañías por considerar que la denegatoria por parte del P. E. no era justiciable y no se demostró la conculcación de derecho alguno. Para ello distinguió entre: 1) la verificación del cumplimiento de los requisitos legales destinados a la organización de la persona jurídica (no discrecional del Ejecutivo y por tanto justiciable siempre), y 2) la verificación del fin de interés público de la persona jurídica (discrecional del Ejecutivo y por ende no justiciable siempre que se funde su denegatoria y no se viole algún derecho).

1.2.5.2. En el caso “Partido Obrero s/Otorgamiento de personería” –1962– (F. 253:133), seis miembros de la Corte (Villegas Basavilbaso-Aráoz de Lamadrid-Oyhanarte-Aberastury-Colombres-Imaz) consideraron que la restricción a este derecho podía consistir en el no otorgamiento de reconocimiento como partido político a la asociación que tuviese carácter o finalidad subversivos, entendiéndose por tales las que prevean la rebelión, el golpe de Estado, la huelga revolucionaria u otros medios ilícitos para tener acceso al gobierno o que persigan la toma del poder con el designio de utilizarlo para provocar la disolución revolucionaria de las instituciones. Dijo además que dichos fines no precisaban estar públicamente declarados en los programas oficiales partidarios (pues éstos se ajustan, normalmente, a las exigencias de

las reglamentaciones en vigor) sino en el programa real y verdadero, que surgiese de una prueba objetiva e imparcialmente analizada. En el caso citado se dio por probada la vinculación de dicho partido a la IV Internacional, que tenía como programa real la acción revolucionaria fundamentada en la insurrección permanente e internacional. Para una crítica a esta cuestionable doctrina de la Corte, véase especialmente el análisis del control cualitativo (ideológico) de los partidos políticos y del derecho a la revolución como derecho implícito, ambos en el capítulo relativo a los derechos constitucionales.

1.2.6. *Derecho de reunión:*

1.2.6.1. A través del tiempo, su reglamentación fue tan restrictiva que hacía ilusorio el ejercicio de este derecho. En este contexto, la Corte en el caso “Arjones” –1941– (F. 191:197) sostuvo que eran constitucionales las reglamentaciones de este derecho producidas por el jefe de Policía a través de edictos, mientras el Congreso no hiciera uso de sus atribuciones. Disentimos con esta doctrina no sólo por el contenido de la norma sino también por su origen: si el poder de policía, por definición, es una atribución legislativa, no se justifica la excepción cuando se trata del derecho de reunión. En cambio, coincidimos con lo resuelto en el caso “Campaña popular en defensa de la ley 1420” –1947– (F. 207:251), donde el tribunal declaró la inconstitucionalidad de un edicto policial que restringía el derecho de reunión.

1.3. Poder de policía de salubridad: atiende a la preservación de este bien básico y ha sido una de las más antiguamente reconocidas por la Corte dentro de las facultades de este género a favor del Estado, siempre en relación preferente con los derechos civiles de contenido patrimonial (comerciar, ejercer industria lícita, propiedad). En un primer momento, ese poder estatal se reducía a una concepción higienista o sanitarista. Embrionariamente, llevaba implícita la indispensable intervención estatal en defensa del ambiente que adquiere entidad autónoma a partir de la reforma de 1994, aunque su gestación se fue perfilando al menos desde dos décadas atrás.

1.3.1. **Poder de policía sanitario:**

1.3.1.1. Caso “Saladeristas de Barracas” –1887– (F. 31:273):

Hechos: un grupo de dueños de saladeros demandan a la Provincia

de Buenos Aires por daños y perjuicios que les causa una ley de 1871 que les retira la autorización para continuar con sus faenas en Barracas por exigirle así la salud pública ante la gravísima epidemia de fiebre amarilla que afectaba a la ciudad de Buenos Aires (aún bajo jurisdicción provincial).

Sentencia de la Corte: con firma de José B. Gorostiaga, no sólo convalidó el traslado de saladeros por razones de salubridad, sino que tampoco hizo lugar a la demanda por considerar que el permiso para funcionar se concedió bajo la condición de no ser la actividad nociva a los intereses generales, de manera que nadie puede tener un derecho adquirido para comprometer la salud pública con el uso que haga de su propiedad.

1.3.1.2. Caso “Zacarías Canale c/Prov. de Mendoza” –1913– (F. 118:278):

Hechos: la Legislatura local dispuso que los sanatorios privados de la ciudad capital debían ser instalados fuera del radio urbano en el plazo perentorio de 30 días. El propietario de uno de ellos (Zacarías Canale) reclamó judicialmente sosteniendo que su sanatorio no atendía a enfermos contagiosos y que con aquella medida se violaba la igualdad ante la ley, al no dispensar el mismo régimen a los nosocomios oficiales.

Sentencia de la Corte: hizo lugar a la demanda en razón de que lo dispuesto por el gobierno de Mendoza no guardaba relación con sus fines aparentes, desconociéndose derechos primordiales como el de propiedad, excediendo el límite de razonabilidad en el ejercicio del poder de policía.

1.3.2. Poder de policía ambiental:

1.3.2.1. Como se dijo al estudiar los derechos ambientales dentro de los derechos de incidencia colectiva, la reforma de 1994 impone la obligación estatal de proteger integralmente el medio como lógico corolario del Estado Ecológico de Derecho diseñado a su amparo. Se emancipa, entonces, esta nueva perspectiva del añejo poder de policía de la salubridad que siempre fue eminentemente local; por su especial finalidad protectora, la competencia legislativa ambiental se distribuye entre la Nación que dicta “*los presupuestos mínimos de protección*” para todo el país, y las provincias que podrán dictar las normas “*ne-*

cesarias para complementarlas” según sus peculiaridades locales (art. 41, párr. 3º, CN), como se estudia en poderes concurrentes complementarios dentro del Estado federal.

1.3.2.2. Esta nueva visión de la intervención estatal en materia ambiental también impacta a la hora de reinterpretar normas civilistas relativas a las restricciones y límites al dominio al priorizar lo que podemos denominar “función ambiental” de la propiedad. Por ejemplo, a pesar de que el artículo 2628 del Código Civil prohíbe al propietario de un fundo tener en él árboles a menos de 3 m del vecino, en el caso “Quintan SA c/Mujica” de 1997, la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, sala 2ª (J. A. 1999-I-320), no permitió la tala de añejos árboles aunque estaban a menor distancia que la autorizada por cumplir la función vital de oxigenar el área y cobijar otras especies.

2. Poder de policía de la prosperidad en épocas de normalidad:

2.1. Noción y evolución: esta especie del subprincipio de reglamentación apunta al desarrollo integral del hombre al crecimiento económico y a la justicia social. Tradicionalmente su apoyo constitucional se encuentra en el Preámbulo cuando postula el bienestar general; en el artículo 24 CN cuando dispone que “*El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos*” y en el ex artículo 67, inciso 16 CN (actual 75, inc. 18), conocido como cláusula de la prosperidad. Luego de la reforma de 1994 ha sido extendida notablemente con el agregado de nuevas disposiciones en el artículo 75, inciso 19 CN; especialmente en el párrafo 1º le encomienda al Congreso “*Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo...*” Todo ello funda el “Estado de Bienestar” o “de Prestaciones” que postula la intervención del Estado dirigida a promover el cambio y desenvolvimiento de las estructuras sociales.

2.1.1. La historia de la jurisprudencia de la Corte en épocas de normalidad muestra oscilaciones en esta materia, sin perjuicio de lo que diremos más adelante respecto de las épocas de emergencia. En una primera época, se invalidó la intervención estatal en tanto perjudicaba derechos patrimoniales de ciertas empresas (ej. ferrocarrileras o azucareras), mas no cuando las beneficiaba, para luego admitirla a pesar de afectar intereses empresariales (ej. frigoríficos). Ese tránsito

coincide con el paso de una interpretación estática a una dinámica (ver capítulo de interpretación constitucional).

2.1.1.1. En 1897, en el caso “Ferrocarril Central Argentino c/Prov. de Santa Fe” (F. 68:234) la Corte declaró que la facultad de conceder “privilegios y recompensas de estímulo” que posee el gobierno federal (ex art. 67, inc. 16, CN) supone limitación de los medios a emplearse, superiores siempre a los poderes provinciales, disposición que consideró original y, por ende, no aplicó jurisprudencia norteamericana para su interpretación (ver su valor en el capítulo de interpretación). En el caso, el Congreso había eximido de todo impuesto (nacional y provincial) a las empresas ferroviarias autorizadas por el gobierno federal. La Provincia de Santa Fe, no obstante, le cobró una contribución territorial al Ferrocarril Central Argentino de la cual éste se agravió. La Corte lo eximió del pago del impuesto por invocación de la supremacía constitucional invocando el poder de policía de la prosperidad. Sin embargo, paradójicamente, en este caso dicha invocación fue hecha para favorecer a una empresa privada de capital extranjero que tres décadas antes ya había sido beneficiada con una importantísima cesión de tierras que el Estado nacional expropió para donarle (caso “Hue” –1867–, F. 4:311), fundándolo también en el supuesto bienestar general nacional, al más puro estilo del individualismo decimonónico. Estos precedentes, a su vez, son emblemáticas aplicaciones del método estático, al igual que el caso “Ferrocarril de Buenos Aires” –1909– (F. 111:339), también con resultado favorable para la empresa ferrocarrilera del conocido empresario Wheelwright tan elogiado en su momento por Alberdi.

2.1.1.2. En 1922, en el caso “Griet c/Prov. de Tucumán” (F. 137:212), a pedido de dicha empresa azucarera la Corte declaró la inconstitucionalidad de una ley local tucumana que establecía que lo recaudado por un impuesto a la producción de azúcar debía, en parte, ser utilizado para indemnizar a los plantadores de caña que no hubieran podido vender su cosecha. En dicho fallo, la Corte invocó los fundamentos del procurador (N. Matienzo) que, citando a Cooley, dijo: “por importante que sea para la comunidad que los ciudadanos particulares prosperen en sus empresas industriales, no es incumbencia del gobierno ayudarles con sus medios”. Este caso simbolizó el momento más agudo

de liberalismo económico en la doctrina de la Corte, la posición más adversa a la intervención del Estado en la economía y a la aceptación del poder de policía de la prosperidad con firma de Bermejo como fiel representante del método estático (ver capítulo de interpretación donde se comentan los casos “Hileret” y “Nougués” de 1903). En ese mismo año, por razones de emergencia habitacional, la misma Corte, por mayoría (con la disidencia de Bermejo), se pronunció en sentido contrario en el caso “Ercolano” (F. 136:170) como más adelante se analiza.

2.1.1.3. En 1934, la Corte resolvió el caso “Swift de La Plata y otros c/Estado Nacional” (F. 171:348), siendo el primero que hace mérito expreso de la necesidad de intervención estatal para beneficiar el progreso económico y social. La ley 11.226, denominada de “contralor del comercio de carnes”, exigía la inscripción obligatoria de todos los que comerciasen ganado y prohibía realizar prorratesos para abastecimientos de ganado (creando monopolios), fijar arbitrariamente su precio, ocultar beneficios y toda práctica engañosa de dicho comercio, a cuyo fin imponía la obligación de suministrar los informes que le fueran requeridos y facilitar el acceso de los inspectores oficiales a la documentación de las empresas (sin afectar las fórmulas industriales secretas). El frigorífico Swift de La Plata y otros no dieron su consentimiento para que los inspectores oficiales examinaran la contabilidad, libros y papeles de esas empresas, lo que hizo que fueran multadas. Éstas impugnaron dicha medida por considerar que la ley aplicada violaba la libertad de trabajo, de industria y de comercio y el secreto e inviolabilidad de la correspondencia privada (arts. 14, 18 y 28, CN). Llevada la decisión del caso a la Corte, ésta no hizo lugar al reclamo de los frigoríficos, sosteniendo que una industria puede nacer como privada y transformarse en industria que afecte intereses públicos dignos de regulación previsoras (doctrina de la afectación al bien común de la actividad privada). Dado que la Argentina es un país eminentemente agrícola-ganadero, no se puede poner en duda la razonabilidad de la ley 11.226, pues la Corte no puede desentenderse del criterio de conveniencia o eficacia de las leyes dictadas por el Congreso. Agregó la Corte que los frigoríficos no podían pretender –por un exagerado concepto de libertad industrial– realizar lo que al

Estado le niegan: el control y la regulación de la fuente principal de la vida económica de la Nación, con desmedro del progreso y digno desenvolvimiento de las colectividades.

2.1.1.4. Sin embargo, en el caso “Nealon” –1961– (F. 250:410), donde el actor sostuvo la inconstitucionalidad del artículo 139 del Código Aeronáutico porque otorgaba un privilegio (violaba la igualdad ante la ley) a las empresas de transporte aéreo al limitar su responsabilidad, la Corte desestimó la cuestión afirmando que la regulación y fomento de la aviación, como medio de transporte, es una cuestión no justiciable por ser de la incumbencia discrecional del Congreso y que la limitación de responsabilidad objetada es uno de los medios posibles para lograr su equilibrio económico con base en la cláusula de los “*privilegios y recompensas de estímulo*” que concede el Congreso (ex art. 67, inc. 16 *in fine*, actual 75, inc. 18).

2.2. Modalidades del poder de policía de la prosperidad: la evolución anteriormente expuesta permite distinguir diferentes manifestaciones de esta especie del subprincipio de reglamentación, siempre en épocas de normalidad, en materia económica y expropiatoria.

2.2.1. Poder de policía en materia económica:

2.2.1.1. El vasto desenvolvimiento de la sociedad industrial contemporánea ha producido una creciente intervención del Estado en la economía. Dicha intervención presenta dos formas: la directa y la indirecta.

2.2.1.2. *Intervención directa:* se produce toda vez que la iniciativa privada no exista, o sea insuficiente, o no aporte el ímpetu necesario, o recaiga sobre actividades no rentables o muy costosas, o que otorguen a sus titulares un poderío socialmente peligroso, o cuando estén en juego la soberanía nacional, o graves emergencias de bien común (Oyharnarte, I). La intervención se produce en variadísimas áreas y de diversos modos:

2.2.1.2.1. En los servicios públicos: el Estado hasta la década de los noventa del siglo XX monopolizaba algunos (ferrocarriles, obras sanitarias, teléfonos, luz eléctrica) y otros los delegaba mediante concesiones (transporte de pasajeros), pero en todos los casos el titular siempre es el Estado y, en razón de ello, cuando delega su prestación,

siempre se reserva el control. Ante las recientes y generalizadas privatizaciones cobra más importancia la previsión constitucional que obliga a las autoridades a proveer “*al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos*” (art. 42, párr. 2º, CN).

2.2.1.2.2. En los bancos: el Estado regula y controla la actividad bancaria (oficial y privada) en el país. En el caso “Banco Comercial de Rosario c/Banco Central” de 1963 (F. 256:366), ante la liquidación del primero por razón de cesación de pagos, la Corte declaró que la validez de tal medida tenía fundamento en el ex artículo 67, inciso 16 CN (hoy art. 75, inc. 18).

2.2.1.2.3. Por fijación de precios máximos y mínimos: la justicia no puede rever los precios máximos de venta de combustible fijados por el Ejecutivo, ni considerar si se justifican o no por el costo, pues ello es un acto privativo del poder administrador (caso “Metropol” –1948–, F. 212:137). Tiempo después, en 1987, en el caso “La Prensa” (F. 310:1715) se consideró inconstitucional la fijación de una multa aplicada al mencionado periódico por haber aumentado el precio de los ejemplares sin autorización de la Secretaría de Comercio de la Nación como indicaba la Ley 20.680 de Abastecimiento, todo ello por violentar lo dispuesto en el artículo 32 CN (con la disidencia de Petracchi-Bacqué). Más tarde, en 1991, en pleno auge de la política de desregulación enarbolada por el presidente de ese entonces, el decreto 2284 (art. 4º) “autolimitó” al suspender, en principio, el ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 20.680 (caso “Elías” –1993–, F. 316:3077) y transformó a esas formas directas de intervención económica para luchar contra el agio y la especulación en medidas de emergencia (“previa declaración de emergencia de abastecimiento” por el Congreso).

2.2.1.2.4. Por establecimiento de impuestos: en el caso “Larralde” de 1959 (F. 243:98) sostuvo la Corte que el impuesto, además de proveer de recursos al Tesoro Nacional, constituye un valioso instrumento de regulación económica que cumple la función de fomento y asistencia social y que sirve a la política económica del Estado en la medida en que responde a las exigencias del bien general. A su vez, en el caso “Banco Nación c/Prov. de Córdoba” –1961– (F. 249:292)

la Corte reconoció el privilegio del Banco Nación de eximirse del pago de impuestos, pues es facultad del gobierno nacional trazar y llevar a cabo planes de colonización como medio conducente a la prosperidad del país y al adelanto y bienestar de las provincias; la ley 12.962 eximía de toda contribución (nacional, provincial y municipal) a los bienes del Banco Nación, y la Carta Orgánica del mismo también eximía de gravámenes a dichos bienes cuando eran aplicados a planes de colonización; Córdoba, sin embargo, había gravado esos bienes bajo protesta de la entidad bancaria.

2.2.1.3. *Intervención indirecta en la economía*: asume dos variantes (orientadora y represiva):

2.2.1.3.1. *Intervención orientadora*: el Estado no interviene directamente sino a través de medidas que tratan de inducir la actividad privada hacia determinados objetivos, como por ejemplo en materia de reforma o transformación agraria. La legislación sobre arrendamientos rurales dispuso la congelación de los mismos cuando los propietarios fueran sociedades anónimas o la explotación tuviera la estructura de una colonia de renta (art. 8º, ley 14.451) y estableció un sistema que propiciaba la enajenación de los fundos en cuestión a los arrendatarios (arts. 7º, 11 y 14, ley cit.). En el caso “Fernández Orquín” de 1966 (F. 264:416), se tachó de inconstitucionales dichas disposiciones por afectar el derecho de propiedad, pero la mayoría de la Corte desestimó el reclamo con citas de una bibliografía numerosa a través de la cual afirmó que lo que importa “es edificar una nueva sociedad rural capaz de contribuir al desarrollo económico en general” y que “en América Latina la necesidad de la reforma agraria parece evidente tanto desde el punto de vista económico como social y político”. Por ello, sostuvo la Corte, “dichas cláusulas tienen respaldo constitucional en cuanto tienden a la proscripción de formas de explotación rural que conspiran contra la expansión económica y social, en razón de que dificultan la radicación de arrendatarios”. Más adelante, en 1968, con una nueva composición, la Corte sostuvo la inconstitucionalidad del artículo 8º, ley citada, en el caso “Muñiz Barreto” (F. 270:374).

2.2.1.3.2. *Intervención represiva*: además de las genéricas referencias introducidas por la reforma de 1994 (art. 75, inc. 19, párr. 1º, CN), se han incorporado directrices de política económica relacionadas

con consumidores y usuarios (art. 42, CN), y en especial en su 2º párrafo al decir que corresponde a las autoridades proveer a “*la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales*”.

2.2.1.3.2.1. La defensa de la competencia presupone la libre concurrencia; se procura garantizar las condiciones que requiere la economía de mercado, porque éste nunca puede hacerlo por sí mismo. En esta materia, la reforma de 1994 parte de un dato de la realidad económica (insuficiencia e inexistencia de competencia perfecta y presencia de monopolios naturales y legales) para habilitar la intervención estatal bajo un sistema de prohibición relativa de los monopolios que consiste en establecer una regla general con excepciones. La admisión de los monopolios se limita a los “*naturales y legales*” y no es incondicionada pues éstos también pueden ser controlados para que no se aprovechen de su posición dominante. En esas condiciones parecen no ser incompatibles con la defensa de la competencia, pues el monopolio es la mayor forma de distorsión de los mercados. Por ello, entendemos que respecto a los restantes monopolios, la Constitución habilita su combate. En suma, el monopolio es ilícito como regla, y la excepción, cuando es natural o legal, debe ser limitada y acotada; de lo contrario, también sería ilícito.

2.2.1.3.2.2. La ley de facto 22.262/80 sustituyó la vieja ley anti-monopólica (12.906 de la década de los cuarenta) e importó un cambio en la orientación legislativa anterior a pesar de los escasos procesos y condenas judiciales habidos. En efecto, la ley citada no sentó las bases de una política persecutoria contra la concentración de capitales ya que no fulmina per se la existencia de todo acuerdo monopólico y ni siquiera inhibió toda práctica colusoria o anticompetitiva en la medida en que no se constatare efectiva y concretamente una posición monopólica; aunque no requería necesariamente que el perjuicio existiese, exigía que el proceder tuviera aptitud para provocarlo, como dijo la Corte en el caso “A. Gas SA c/Agip Argentina SA” de 1993 (F. 316:2561) al interpretar el artículo 1º, ley citada.

2.2.1.3.2.3. En 1999, la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia deroga la anterior ley de facto. Su artículo 1º es un precepto general y amplio que procura cubrir varias conductas lesivas para la compe-

tencia que no impiden la formación de grandes poderes económicos (al contrario, parece presuponerlos) ya que se limita a controlar su ejercicio por medio de figuras contravencionales con la consecuencia de que la autoridad administrativa de aplicación disponga el cese, multas o imponga obligaciones para neutralizar los aspectos que atentan contra la competencia.

2.2.2. Poder de policía en materia expropiatoria:

2.2.2.1. La expropiación es una de las formas que la Constitución prevé expresamente en el artículo 17, parte 2ª CN para ser privado de la propiedad por preeminencia del interés público. Es claro que ese sacrificio del interés particular no cae en el ámbito prohibido de la confiscación (ver análisis efectuado en derecho de propiedad respecto del art. 17 *in fine* CN), gracias al inexcusable pago previo de la indemnización, la cual tiene el obvio propósito de preservar el derecho de propiedad proclamado como inviolable por la Constitución. De esta forma, se establece una restricción indudable al derecho de propiedad por cuanto el propietario se encuentra constreñido a despojarse del bien cuya utilidad pública se declara; funciona, así, como un indudable instrumento al servicio de la prosperidad.

2.2.2.2. El artículo 17, parte 2ª CN estatuye que “*La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada*”. De los instrumentos internacionales constitucionalizados por la reforma de 1994, el único que se refiere a esta cuestión es el artículo 21.2 C. A. D. H. al señalar que “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”. A nivel infraconstitucional se encuentra regulada en el plano federal por la ley de facto 21.499/77.

2.2.2.3. La expropiación es un procedimiento de derecho público regido por principios propios por el cual se transfieren ciertos bienes del dominio privado al dominio del Estado por razones de utilidad pública. Ha dicho la Corte que siendo la expropiación en su integridad un instituto de derecho público, se rige por las leyes sobre la materia de cada provincia en ejercicio de sus poderes no delegados (art. 121, CN) o por el Estado federal, según el ámbito de su respectiva competencia

territorial (F. 317:221); las disposiciones de derecho común son aplicables al ámbito de la expropiación subsidiariamente (F. 303:1596) sólo en la medida en que resulten compatibles con los principios que la rigen (F. 284:23), incluso pertenece al derecho especial expropiatorio la etapa concerniente al régimen de la indemnización debida ya que no es el precio de la compraventa (F. 238:335). El procedimiento de la expropiación se inicia con la declaración legal de utilidad pública y finaliza con el pago de la indemnización y con la consiguiente transferencia del dominio al sujeto expropiante.

2.2.2.4. *Sujeto expropiante*: como la facultad expropiatoria es concurrente (caso “Argüello” –1903–, F. 97:408), cada provincia en ejercicio de sus poderes no delegados (art. 121, CN) y el Estado federal, según el ámbito de su respectiva competencia territorial (caso “Celulosa Puerto Piray”, F. 317:221), pueden ser sujetos activos de la expropiación. El Estado federal (por declaración de utilidad pública del Congreso) puede expropiar en todo el territorio del país. La ley de facto 21.499 parece eximir a la Nación de autorización del gobierno provincial aun en el caso de que el bien esté afectado al dominio público provincial (art. 4º). Las provincias y la Ciudad de Buenos Aires (por declaración de utilidad pública de las respectivas Legislaturas locales) también pueden hacerlo, pero sólo respecto de bienes ubicados en su territorio aunque su propietario sea vecino de otra provincia (ver esta última cuestión al estudiar la competencia originaria de la Corte Suprema en el Poder Judicial). A su vez, los municipios, los entes autárquicos, las empresas del Estado, no pueden expropiar directamente, pero sí en forma indirecta, previa autorización legislativa que declare la utilidad pública del bien. En rigor, lo que hacen estos entes es substituir al Estado en la determinación del bien y en el impulso del procedimiento expropiatorio (F. 108:269).

2.2.2.5. *Calificación legislativa de utilidad pública*: debe procurar satisfacer el bien común, sea de naturaleza material o espiritual (art. 1º, ley cit.). La declaración por el Estado de que un bien se halla sujeto a expropiación no crea un derecho a favor de su propietario para obligar a aquél a hacerla efectiva, pues es potestad del expropiante elegir el momento para ello, salvo que medie ocupación efectiva, privación de uso o restricción del dominio, extremo que no se desprende

de la mera existencia de una norma que califica de utilidad pública un bien (caso “Yuen Doi” –1993–, F. 316:328). En principio no es justiciable la declaración de utilidad pública por tratarse –según reiterada jurisprudencia de la Corte– de una cuestión política puesta a discreción del criterio del Congreso: no se puede objetar, por razón de error, la calificación de utilidad pública en que se funda la expropiación (antigua doctrina de 1867 en el caso “Hue”, F. 4:311). Sólo en casos excepcionales cabe que los jueces traten el planteo de la inexistencia de la utilidad pública cuando hubiera mediado gravedad o arbitrariedad extrema (caso “Celulosa Puerto Piray” –1994–, F. 317:221).

2.2.2.5.1. Existe arbitrariedad en la declaración de utilidad pública:

a) cuando se color del ejercicio del poder expropiatorio, lo que el Estado hace realmente es quitarle la cosa a un propietario, para dársela a otro en su exclusivo provecho personal. Así lo decidió la Corte en el caso “Ferrario” –1961– (F. 251:246) en el cual se había declarado de utilidad pública (sin determinar en qué consistía ésta) un automóvil extranjero que había ingresado al país sin pagar el permiso de cambio y luego fue vendido a un particular; b) cuando, como ocurrió en el caso “Elortondo” (F. 33:162), el fin de utilidad pública está determinado en la ley (recordar que se expropiaban terrenos para construir la Avenida de Mayo) pero no se determina con precisión la extensión de los terrenos a expropiar, quedando en manos del órgano administrativo fijar dicha determinación, y lo hace excediendo los fines de la ley. Sin embargo, la doctrina entiende que “Elortondo” ha sentado un precedente de justiciabilidad de la declaración de utilidad pública (cuestión política), porque la Corte afirmó que toda vez que el Congreso exceda claramente los límites de su atribución constitucional, los tribunales están en el deber de proteger el derecho individual agredido. En cambio, también ha considerado que no hay arbitrariedad en la declaración de utilidad pública de un bien cuando se demuestra que dicho fin se hubiera podido lograr sin la expropiación (caso “Corporación de Transporte de Buenos Aires” –1948–, F. 210:1153). Por ejemplo cuando se expropia un bien para uso público, que el Estado puede adquirir en el mercado (un inmueble, un colectivo, trigo, ganado). Creemos que presentado en general este principio es excesivo: una cosa fungible,

si está en el mercado en cantidad suficiente no es razonable que pueda expropiarse; pero todo depende de las circunstancias de hecho que viva el país.

2.2.2.5.2. A pesar de la doctrina del caso “Ferrario” señalada, cabe destacar que la Corte admitió en cierta oportunidad la posibilidad de expropiar bienes para ser entregados a particulares cuando éstos los utilicen en beneficio público: a) en 1867, la Corte declaró en el caso “Hue” (F. 4:311) que era válida la expropiación de una legua de campo a cada lado de las vías férreas y por toda la extensión del camino para ser donada a los concesionarios extranjeros del Ferrocarril Central Argentino. Indudablemente, en el caso, se trató de la concesión de un privilegio o recompensa de estímulo exorbitante y por tiempo indeterminado, lo que no está permitido en la Constitución y sobre lo que llamativamente nada dijo la Corte; b) en sentido inverso, en 1946, en el caso “Ingenio y Refinería Nuñorco” (F. 204:310), la Corte admitió la expropiación de una fábrica de azúcar para ser entregada a los cultivadores de caña para que la explotasen en su beneficio. Este valioso precedente muestra cómo la expropiación puede ser utilizada como instrumento de cambio social y económico. La Ley 23.302 de 1984 prevé la expropiación de tierras para ser entregadas a las comunidades indígenas. Como la Constitución preveía, antes de la reforma de 1994, como forma de policía de prosperidad, la colonización de las tierras de propiedad nacional, era lógico que el Estado pudiera expropiarlas y luego entregarlas a los aborígenes. Luego de la reforma de 1994, con el nuevo artículo 75, inciso 17 la cuestión es más clara e imperativa.

2.2.2.6. *Bienes expropiables*: todos los bienes muebles o inmuebles que integran el patrimonio de una persona, y que sean convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan ellos al dominio público local o al privado (art. 4º, ley cit.). La validez de la expropiación de bienes del dominio público provincial ha sido declarada por la Corte en el caso “Gobierno Nacional c/Prov. de Buenos Aires” de 1947 (F. 208:568). Pueden ser expropiados el subsuelo, con independencia de la propiedad del suelo, y los inmuebles sometidos al régimen de la propiedad horizontal (art. 6º, ley cit.). La determinación de los bienes debe hacerse en la ley que declara la utilidad pública. Se deben individualizar pre-

cisamente, sin perjuicio de la posibilidad de referirse genéricamente a los bienes que sean necesarios para la construcción de una obra (art. 5º, ley cit.).

2.2.2.7. *Indemnización previa*: aunque la Constitución sólo califica al resarcimiento debido con el adverbio “*previamente*” (a la desposesión del bien), la Corte agrega a esa pauta temporal tres calificaciones sustanciales: “justa, actual e íntegra” (caso “Finca Las Pavas” –1995–, F. 318:445), que a pesar de su generalidad enmarcan el *quantum* indemnizatorio. El artículo 17 de la CN se apartó en este punto de las fórmulas empleadas por las Constituciones de 1819 (art. CXXIV) y 1826 (art. 176) así como de la Constitución de los EE. UU. (Enmienda V) que expresamente mencionan la locución “justa indemnización”. A pesar de esa diferencia terminológica, es claro que nuestro artículo 17 no ha hecho poner en duda que la indemnización debe ser justa, como lo reconocen aun los críticos de este sistema (Sampay, 3). En cambio, la Constitución de 1949 en este punto establecía un sistema sumamente original en su famoso artículo 40 *in fine*, como se analiza al comentar las reformas constitucionales en el principio de estabilidad.

2.2.2.7.1. Ha dicho la Corte que el establecimiento de reglas, sistemas o fórmulas para fijar o determinar la indemnización expropiatoria ha sido diferido a la discreción del legislador nacional o provincial, salvo que se impugnen preceptos expresos de la Ley Fundamental como la igualdad o la prohibición de la confiscación (F. 241:73). El artículo 10, Ley de facto 21.499 determina que la indemnización comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación –incluido el valor panorámico o histórico–, pero no el valor subjetivo o personal a juicio del expropiado, ni el lucro cesante o ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. Esto significa que el monto indemnizatorio debe reparar al propietario en forma efectiva la pérdida sufrida sin enriquecerlo ni empobrecerlo.

2.2.2.7.2. Si expropiante y expropiado se ponen de acuerdo en el monto de la indemnización todo concluye allí, protocolizándose ante escribano público la transferencia del dominio a favor del Estado (avvenimiento). Si no hay acuerdo, el Estado debe iniciar un juicio de expropiación, donde lo único que se debate es el monto de la indemnización.

zación. Además del *quantum* del resarcimiento, eventualmente puede discutirse en juicio expropiatorio también el alcance o extensión de los bienes a expropiar (art. 15, ley cit.), y excepcionalmente la calificación de utilidad pública (como vimos: por “gravedad o arbitrariedad extrema”). De este modo, la transferencia al Estado del bien expropiado se consuma cuando, previa toma de posesión del bien por parte del expropiante y previo pago de la respectiva indemnización, hay sentencia firme en el juicio de expropiación, o en el caso de existir avenimiento entre expropiante y expropiado, cuando se produce la inscripción en el Registro de la Propiedad del decreto que aprobó el avenimiento entre las partes.

2.2.2.7.3. El monto máximo de la indemnización no puede exceder lo reclamado por el propietario en el juicio (F. 242:22; 249:484). Para determinar el monto de la indemnización se toma en cuenta el valor del bien al tiempo de la desposesión, lo cual será ajustado en relación a la depreciación monetaria de la diferencia entre lo consignado antes de la desposesión y el valor del bien a esta época (art. 20, ley cit.). Después de la desposesión sólo son indemnizables las mejoras necesarias (art. 11). La ley ha receptado en esta materia la jurisprudencia de la Corte (F. 236:452; 241:73; 248:684 y 250:50), pero no ha establecido el criterio que deberán tener en cuenta los jueces para ajustar la depreciación monetaria. En este último aspecto se debe tener presente lo decidido por la Corte en el caso “Prov. de Santa Fe c/Nicchi” de 1967 (F. 268:112), donde no autorizó a aplicar las tablas de encarecimiento confeccionadas oficialmente, por no ser ellas de aplicación uniforme a todos los bienes, ni tampoco llevar a cabo un nuevo peritaje sino la fijación prudente, por parte de los jueces, del monto actualizado. Lo expuesto se aplica en los casos en que el expropiante, por razones de urgencia, desposeyera del bien al expropiado antes de existir sentencia; pero si tal no fuera el caso y no hubiera desposesión previa a la sentencia, ésta fijará el monto a indemnizar tomando en cuenta el valor del bien al momento de dictarse.

2.2.2.7.4. La Corte también se ha pronunciado a favor de la actualización de la indemnización expropiatoria, frente a una depreciación monetaria, pues ello responde al “deber de atender a la realización del derecho, antes que a un criterio excesivamente formal, es decir a

la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional y que surgen de la necesidad de proveer al bien común...” (doctrina de F. 295:157).

2.2.2.7.5. *Medio de pago*: se ha entendido que el requisito constitucional de indemnización previa (además de previa, justa, actual e íntegra) también implica que se abone en dinero efectivo (no en especie) como lo recepta el artículo 12, ley citada, y lo ha reconocido la jurisprudencia. En 1995, la Corte en el caso “Finca Las Pavas” (F. 318:445) declaró la inconstitucionalidad de la Ley 23.982 de Consolidación de Deudas del Estado Nacional al considerar que el pago en bonos (Bocones) de la indemnización previa en materia expropiatoria es incompatible con el artículo 17 CN y una ley no puede obligar al expropiado a recibir otra cosa que no sea dinero efectivo.

2.2.2.7.6. *Momento del pago*: como surge del adverbio utilizado por el artículo 17 CN, la indemnización se debe abonar antes que la desposesión del bien; por eso, si por razones de urgencia el Estado necesita disponer del bien, debe consignar en el juicio una indemnización provisoria para poder tomar posesión del mismo y quedar a las resultas de lo que decida la sentencia. En rigor, dicha consignación no es el pago definitivo, el que deberá cumplirse luego de dictada la sentencia (en el caso de que hubiera diferencia con lo consignado).

2.2.2.8. *Figuras especiales de la Ley de facto 21.499*: además del régimen de expropiación regular ya expuesto, se prevén las siguientes:

2.2.2.8.1. *Expropiación diferida* (art. 34): la ley declara la utilidad pública de ciertos bienes y los reserva para obras o planes de ejecución diferida. En estos casos no se lleva adelante la desposesión del bien (lo cual no implica abandono de la expropiación) y éste puede ser transferido libremente a terceros a condición de que éstos conozcan la afectación y el valor del mismo si él estuviera fijado. En todo lo demás opera el régimen de la expropiación regular.

2.2.2.8.2. *Expropiación irregular (o inversa)*: es el juicio de expropiación que inicia el propietario afectado por distintas situaciones lesivas a su propiedad por actos o comportamientos del Estado previstos en la ley sin indemnización previa, a fin de que el Estado cumplimente el requisito constitucional del pago indemnizatorio previo. Los supuestos que viabilizan esta acción son: a) por una expropiación parcial

que deja a parte de su bien no expropiado como inadecuado para un uso o explotación racional (art. 9º); b) existiendo una ley que declara la utilidad pública de un bien, el Estado lo toma sin indemnización previa (art. 51.a); c) con motivo de una declaración de utilidad pública, de hecho, una cosa resulta indisponible (art. 51.b); d) el Estado impone sobre una cosa una indebida limitación que importe lesión al derecho de propiedad (art. 51.c); e) el Estado no devuelve un bien afectado a una ocupación temporánea, vencido el plazo legal (art. 64).

2.2.2.8.2.1. No procede la expropiación irregular cuando, habiendo el Estado tomado posesión del bien (previa indemnización), no activa el procedimiento (art. 52). Se aplica el régimen de la expropiación regular en cuanto fuere aplicable (art. 55), con dos modificaciones expresas: exención de reclamación administrativa previa (art. 53), y la prescripción de la acción de expropiación inversa a los cinco años desde la fecha en que tuvieron lugar los supuestos que la tornaron viable (art. 56). La Corte, en forma reiterada, ha declarado inconstitucional la prescriptibilidad en la expropiación inversa como la dispuesta en el artículo 56 por resultar contraria al artículo 17 CN al implicar la transferencia de bienes al Estado sin la correspondiente indemnización. Así lo resolvió respecto a una norma similar de San Juan (F. 304:862) y respecto al artículo 56, Ley de facto 21.499 en los casos “Aranda Camacho” de 1992 (F. 315:596), y “Garden” de 1997 (F. 320:1263).

2.2.2.8.3. *Ocupación temporánea*: se da cuando, por razones de utilidad pública, fuese necesario el uso transitorio de un bien determinado (art. 57). Admite dos clases: a) *normal* (en casos de necesidad no inminente): requiere previa declaración legal de utilidad pública e indemnización. Esta ocupación no puede durar más de dos años; vencido el plazo el propietario intimará al Estado la devolución y si no hay devolución podrá iniciar acción de expropiación irregular (inversa) como ya vimos. El bien ocupado no puede tener otro destino diferente al asignado por ley (arts. 61/64), y b) *anormal* (en casos de necesidad urgente, imperiosa o súbita): puede ser decretada directamente por la autoridad administrativa (sin declaración de utilidad pública previa) y no da lugar a indemnización alguna (salvo la reparación de los daños causados o por el uso posterior en menesteres ajenos a los que deter-

minaron su ocupación). Dura lo estrictamente necesario para satisfacer la necesidad (arts. 59/60). Entendemos que esta disposición es inconstitucional pues ninguna afectación al derecho de propiedad, por urgente que sea, puede omitir la declaración de utilidad pública por el Congreso y la indemnización previa.

2.2.2.9. *Formas para dejar sin efecto la expropiación:*

2.2.2.9.1. *Retrocesión:* a pedido del propietario afectado, procede cuando –habiéndose quedado perfeccionada la expropiación por sentencia firme o avenimiento, previa desposesión y pago de la indemnización– el Estado le diere al bien un destino diferente al previsto en la ley o cuando no se le diere destino alguno dentro de los dos años desde que la expropiación quedó perfeccionada (art. 35), es decir, después de operada la transferencia de dominio al expropiante. Para ello, el expropiado deberá intimar al Estado para que le asigne al bien el destino indicado en la ley; si dentro de los seis meses de la intimación no se le asigna ese destino, la acción queda expedita (art. 39). El expropiado deberá devolver al Estado lo recibido en concepto de indemnización con las deducciones o agregados en los casos de pérdida o aumento de valor del bien (art. 42).

2.2.2.9.2. *Abandono:* se produce si el Estado no promueve juicio de expropiación (para el caso de no existir avenimiento) dentro de los dos años de la ley que la autorice en el caso de bienes determinados; de cinco años, en el caso de bienes comprendidos en una zona determinada, y de diez años, en el caso de bienes comprendidos en una enunciación genérica (art. 33). No hay abandono en los casos de expropiación diferida y cuando las leyes orgánicas autoricen a las municipalidades a expropiar la posesión de los inmuebles afectados a rectificaciones o ensanches de calles y ochavas.

III. Poder de policía de emergencia

1. Concepto y características:

1.1. Si el país se encuentra bajo los efectos de situaciones de emergencia –que pueden producirse en todos los órdenes de la vida social, política, económica– el Estado restringe más intensamente el ejercicio

de los derechos individuales para beneficio del interés general pero siempre en forma transitoria.

1.2. Emergencia constitucional es la situación fáctica grave y extraordinaria por la que pasa la sociedad en la cual la Constitución, en alguna de sus partes, no puede funcionar plenamente al no presentarse los supuestos de hecho sobre los que dicho orden descansa, y, por ende, como ha dicho la Corte federal, los acontecimientos extraordinarios reclaman remedios también extraordinarios (F. 238:76). Es decir, que las emergencias son circunstancias anómalas: excepcionales (los hechos que las ocasionan son un desvío del orden regular) y necesariamente temporarias (ese desvío siempre es transitorio), que afectan al principio de limitación en sus dos aspectos (subprincipios de reglamentación y de razonabilidad).

1.3. La respuesta constitucional a la situación de emergencia es un ejercicio particular del poder de policía: aunque restringe más intensamente los derechos para superar la contingencia, subsiste el control judicial de razonabilidad sobre las medidas adoptadas. Su funcionamiento debe estar previsto en la Constitución: en algunos casos, en forma expresa (estado de sitio); mientras que en otros implícitamente (emergencia económica), y siempre debe estar sometido a la supremacía constitucional pues “la Constitución es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y derechos de los hombres que viven en la República, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y sus previsiones no podrían suspenderse en ninguna de las grandes emergencias de carácter financiero o de otro orden en que los gobiernos pudieran encontrarse” (caso “Compañía Azucarera c/Prov. de Tucumán” –1927–, F. 150:150). En dicho precedente, si bien se sostuvo que la Constitución garantiza los derechos “tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra”, vale aclarar que esto se dijo para limitar los alcances de una ley local impositiva sancionada en ocasión de una emergencia económica con el tradicional método estático de ese entonces (ver en capítulo de interpretación la gravitación de Bermejo).

1.4. Con base en la doctrina judicial norteamericana, para nuestra Corte Suprema los recaudos que debe cumplir el poder de policía de emergencia son: a) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad;

b) que esa situación sea declarada por ley del Congreso; c) las restricciones excepcionales de derechos deben ser transitorias, nunca permanentes; d) los medios elegidos para superar la emergencia deben ser proporcionados al fin perseguido (dictamen del procurador general en el caso "Avico", F. 172:29).

1.5. A continuación agrupamos los distintos supuestos de emergencias constitucionales en dos grandes categorías, según que afecten la paz pública o el orden social y económico.

2. Emergencias que afectan la paz pública: analizamos los distintos supuestos según que estén previstos o no en el texto constitucional vigente:

2.1. Emergencias previstas en la Constitución: con distinto alcance y precisión el texto constitucional sólo se ocupa del estado de sitio y de la guerra internacional.

2.1.1. Estado de sitio: si bien las características generales de esta emergencia constitucional (art. 23, CN) la vinculan al poder de policía, las reiteradas y extensas aplicaciones que ha tenido en nuestro país justifican que no sea estudiado en detalle en este lugar, sino dentro del principio de estabilidad, a donde remitimos.

2.1.2. Guerra internacional: a diferencia del estado de sitio, la Constitución no contiene disposición alguna que expresamente autorice la ampliación de facultades constitucionales ordinarias de los poderes de gobierno para este extremo supuesto. Sólo prevé atribuciones formales de competencia: que la guerra la declara el Poder Ejecutivo con autorización del Congreso (arts. 75, inc. 25 y 99, inc. 15, CN); que el Congreso fija las fuerzas armadas en tiempo de paz y de guerra y que dicta las normas para su organización y gobierno (art. 75, inc. 27, CN); que el presidente por sí solo provee los empleos de militares en el campo de batalla (art. 99, inc. 13 *in fine*, CN), habiendo entendido la Corte que está implícita en esta atribución la remoción de dichos cargos (caso "Aguirre" -1926-, F. 148:157); que dispone de dichas fuerzas según las necesidades de la Nación (art. 99, inc. 14, CN), y que el Congreso faculta al Ejecutivo para ordenar represalias y establecer reglamentos para los presos (art. 75, inc. 22). El estudio de este cúmulo de normas se realiza al abordar las atribuciones exclusivas del gobierno federal en la próxima sección.

2.1.2.1. Aunque la Constitución nada establece respecto de mayores facultades en relación con la población civil durante la guerra, sí existen limitaciones expresas al respecto. En rigor, en esta intrincada temática confluyen la protección constitucional de los derechos y el derecho internacional de los derechos humanos, y dentro de éste el llamado derecho internacional humanitario o *ius in bello* (definitivamente consagrado luego de la Segunda Guerra Mundial en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 que forman parte de nuestro derecho interno y que a partir de la reforma de 1994 tienen jerarquía superior a la ley) constituido por un conjunto de disposiciones aplicables en tiempos de guerra que procura, al menos, limitar el accionar del Estado beligerante a fin de morigerar la crueldad propia de los conflictos armados.

2.1.2.2. De tal suerte que el sistema de derechos humanos no se puede dejar de aplicar en estas graves situaciones como lo reconoce expresamente el artículo 27 C. A. D. H. que ostenta jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN) al fijar un núcleo irreductible de derechos y garantías aun para casos de guerra u otras emergencias (para su análisis ver lo dicho al estudiar estado de sitio en el principio de estabilidad).

2.1.2.3. *Jurisprudencia de la Corte sobre los denominados poderes de guerra:*

2.1.2.3.1. Ni durante la guerra con el Paraguay (1865/70), ni con motivo de ella, el gobierno argentino tomó medidas limitativas especiales de los derechos de los particulares; por ende, no invocó los poderes de guerra en tal sentido. Pero, habiéndose planteado conflictos entre o con particulares con motivo de la parcial ocupación paraguaya del territorio argentino, la Corte declaró aplicables las normas del derecho internacional en varias causas sobre captura bélica: en 1866 (F. 3:444) y en 1867 (F. 4:50, 235 y 256).

2.1.2.3.2. En 1945, con motivo de la Segunda Guerra Mundial la Argentina declaró la guerra a Japón y Alemania y dispuso la incautación definitiva de bienes de propiedad enemiga sin indemnización, en cumplimiento de tratados celebrados con los Aliados (Acta de Chapultepec). Ante esos hechos, en el caso “Química Merck” de 1948 (F. 211:162), la Corte modificó su anterior jurisprudencia al declarar que: a) no cabe discusión alguna sobre la existencia y preexistencia de los poderes

de guerra; b) esos poderes son forzosamente anteriores y aun superiores a la Constitución; c) se debe dejar al mejor criterio del presidente lo relativo a la forma y a los medios más convenientes para salvaguardar exitosamente los sagrados intereses de la República; d) en tanto se trata de mantener la paz por imperio del artículo 27 CN, la República se conduce por la teoría dualista (prioridad de la Constitución sobre los tratados); pero en época de guerra no rige esa norma y la República debe cumplir los tratados internacionales con todo su rigor (la Corte adoptó así la orientación monista: prevalencia del derecho internacional sobre la Constitución); e) las medidas adoptadas por el gobierno en el curso de la guerra no son justiciables (son cuestiones políticas). De esta forma, la Corte legitimó la incautación de los bienes considerando que no se violaba el derecho de propiedad (art. 17, CN) ni la defensa en juicio (art. 18, CN) en esas especiales circunstancias. Más allá de las críticas que merecen los discutibles y peligrosos fundamentos en torno a los poderes de guerra esgrimidos por la Corte, es de destacar que su decisión es hoy compatible con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos: tanto el artículo 27 C. A. D. H. como el artículo 4º P. I. D. C. P., aplicables expresamente en "caso de guerra", excluyen del núcleo irreductible de derechos al derecho de propiedad.

2.1.2.3.3. En 1959, la Corte parece atenuar la citada doctrina en la materia con motivo de la toma de posesión por el Estado de la Escuela Humboldt, propiedad de alemanes, invocando poderes de guerra. Con posterioridad, el gobierno dispuso utilizar el local para una escuela pública y luego se declaró la utilidad pública del bien. Los damnificados reclamaron indemnización sosteniendo que al declararse la utilidad pública, el Estado ya no actuó en ejercicio de los poderes de guerra. Ante esos hechos, en el caso "Asociación Escuela Popular Germano-Argentina de Belgrano" (F. 245:146), la Corte sostuvo que: a) el ejercicio por parte del gobierno de los poderes de guerra no puede ser fuente, en principio, de indemnización, pero dicho ejercicio debe realizarse dentro del ámbito institucional sin desviarse de los fines para los que esas atribuciones fueron otorgadas, y b) el principio, fundado en la supremacía constitucional, según el cual las facultades privativas de un poder no son controlables por el Poder Judicial, es

aplicable a los poderes de guerra para deslindar los ejercidos razonablemente y los que han ido más allá de su finalidad.

2.1.2.3.4. En 1989, en el caso “Portillo” (F. 312:496), ya analizado en el derecho civil de profesar un culto, la Corte *obiter dictum* dijo que “en una circunstancia bélica [...] nadie dudaría del derecho de las autoridades constitucionales a reclamarle a los ciudadanos la responsabilidad de defender, con el noble servicio de las armas, la independencia, el honor y la integridad de Argentina” (c. 11 del voto mayoritario). De esta forma, sin recurrir a la tesis de los poderes de guerra, admitió una mayor limitación a la objeción de conciencia ante esta emergencia.

2.2. Emergencias no previstas en la Constitución: al margen del estado de sitio y de la guerra internacional, nada dice la Constitución acerca de otras emergencias que afecten la paz pública. No obstante ello, a continuación nos ocupamos de algunos supuestos previstos por normas constitucionales o infraconstitucionales derogadas.

2.2.1. Ley marcial: se ha preferido efectuar su estudio detallado en el Libro Tercero de esta obra por su naturaleza extraconstitucional y por la constatación histórica de que, con aisladas excepciones, ha sido aplicada por todos los gobiernos de fuerza que, desde 1930, interrumpieron la observancia de la Constitución.

2.2.2. Estado de prevención y alarma: incorporado por la Constitución de 1949 (art. 34), nunca fue aplicado. No se exigía, como en el estado de sitio, una conmoción que afectara a la Constitución o a las autoridades, sino algo menos grave: alteración que amenazase las actividades primordiales de la población (no de las autoridades). Lo decretaba el presidente por sí solo, por tiempo limitado, aun estando en funciones el Congreso, debiendo sólo dar cuenta a éste (art. 83, inc. 19). Una ley debía determinar los efectos jurídicos de la medida (nunca se dictó): “limitar transitoriamente” las garantías constitucionales “en la medida que fuera indispensable”. Vale decir que ningún derecho debía perder total virtualidad: existía pero disminuido por cierto tiempo. A semejanza del estado de sitio el presidente podía detener o trasladar personas de un punto a otro del país, empero la gran diferencia con aquél era que esas medidas sólo podían tomarse por un término no mayor de

treinta días, vencido el cual los detenidos recuperaban su libertad, y la inexistencia de derecho de opción a salir del país.

2.2.3. Estado de guerra interno: esta emergencia fue establecida en 1951 por ley 14.062 y declarada el 28 de septiembre de 1951 por decreto 19.376. Carecía de fundamento constitucional pues no se hallaba ni en la Constitución de 1853 ni en la de 1949. Con motivo de su aplicación, en 1952, se dieron los casos “Conte” (F. 222:180) y “Attias” (F. 223:206) en los que se interpretó como equivalente a la conmoción interior que determina la declaración del estado de sitio (voto de Casares en el caso “Attias”). No coincidimos con esta posición: no cabe la analogía para la distribución de los poderes públicos.

2.2.4. Movilización militar de la población civil (estado de asamblea): este remedio estaba previsto en el ex artículo 67, inciso 24 CN, derogado por la reforma de 1994 al no incluirlo en el actual artículo 75 CN. Se llevaba a cabo a través de la reunión de las milicias dispuesta por el Congreso cuando lo exigiese “la ejecución de las leyes de la Nación y fuera necesario contener insurrecciones o repeler invasiones”. Tradicionalmente la doctrina denominaba a la reunión efectiva de todas las milicias como “estado de asamblea” (Joaquín V. González, Bielsa). Nosotros interpretábamos que ello equivalía a una movilización militar amplia en todo el país en los casos previstos en la norma hoy derogada, sin que implicase que toda la población quedara sujeta al régimen militar que se estableciera ni ningún otro efecto restrictivo de las garantías individuales.

2.2.4.1. Era una facultad discrecional del Congreso establecer qué sector de la población civil podía ser llamado a integrar las milicias y el régimen jurídico aplicable (obligaciones y derechos). Claro que era de carácter excepcional y temporaria; duraba mientras se extendía la emergencia que le había dado motivo. Con apoyo en el derogado inciso 24, artículo 67, la ley 13.234 y luego las leyes de facto 16.970 y 20.318 preveían la movilización de ciudadanos tanto para prestar servicios militares como para cubrir el servicio civil de la defensa. En esos casos, los movilizados quedaban sujetos al Código de Justicia Militar y a los Consejos de Guerra, lo que nos remite a la temática de la ley marcial que se estudia en el Libro Tercero de esta obra.

2.2.4.2. La única importancia actual del denominado “estado de asamblea” luego de la supresión del ex artículo 67, inciso 24, se centra en determinar si las provincias mantienen o no la facultad que –antes de la reforma de 1994– era concurrente con la Nación de convocar milicias en casos extraordinarios (ex art. 108). En un principio, quizá cuando el Estado nacional carecía de organización militar suficiente, se interpretó que esa facultad provincial era “para ayudar al poder general” (famosa réplica del 31-7-1863 del ministro del Interior, Rawson, al gobernador de la Prov. de San Juan); pero desde 1880 se prohibió (por ley 1072) a las autoridades provinciales la formación de cuerpos militares, de manera que sólo quedaban las fuerzas nacionales como organización armada. En efecto, el actual artículo 126 *in fine* CN continúa diciendo que aquéllas están autorizadas a “*levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación*”; en tanto que se suprimió el ex artículo 67, inciso 24 sobre las milicias provinciales. Es curioso observar que el constituyente de 1994 incurrió en el mismo vicio de la reforma de 1949 en la cual también había suprimido esa facultad congresional sobre las milicias provinciales pero mantuvo la posibilidad excepcional de las provincias de levantar ejércitos (art. 101, según numeración del año 1949). Para nosotros esta última cláusula ha perdido sentido normativo desde 1994, a pesar de su literalidad, pues esa enunciación normativa sólo se entiende en relación a los poderes delegados entre los cuales se suprimió la mentada competencia congresional. En suma, ni el Congreso federal ni ninguna autoridad provincial pueden desde 1994 establecer el “estado de asamblea”.

3. Emergencias que afectan el orden económico-social: a la par que la Corte federal sustituye su tradicional criterio estático de interpretación por uno dinámico, se admite el poder de policía amplio frente a estas emergencias con especial aptitud para restringir derechos, en especial, de contenido patrimonial. Por vez primera, en el caso “Ercolano” de 1922, para consolidarse a partir del caso “Avico” de 1934 y seguido por sucesivos precedentes hasta finales del siglo XX ante diversas situaciones excepcionales y diferentes medidas gubernamentales para conjugarlas. Una diferencia perceptible en esa tradición tan hondamente reiterada es, que hasta la década de los ochenta, la

fuerte reducción de ciertos derechos patrimoniales para superar la emergencia procuraba, a la vez, resguardar en alguna medida a los sectores más desprotegidos de la sociedad; en cambio, sobre fines del siglo XX, la intensa reducción de derechos como instrumento apto para la solución de las crisis pasa a afectar también, directa o indirectamente, a los otrora beneficiarios.

3.1. Insuficiencia de viviendas: el problema crónico y dramático de la falta de vivienda motivó su declaración formal en distintos momentos.

3.1.1. *Período 1921/25:* como consecuencia de la escasez de casas habitación, el precio de las locaciones subió desmedidamente; ello llevó a sancionar –en setiembre de 1921– la ley 11.157 que congelaba los precios por dos años y los reducía a los montos máximos que se pagaban al 1° de enero de 1920; además dejaba sin efecto los desalojos. Esto motivó diversos pronunciamientos de la Corte:

3.1.1.1. Caso “Ercolano c/Lanteri de Renshaw” –1922– (F. 136:161): frente al depósito judicial de los alquileres conforme a la ley 11.157 realizado por Agustín Ercolano, la propietaria impugnó la constitucionalidad de la ley por afectar la libertad de contratación y su derecho de propiedad. La mayoría de la Corte rechazó la impugnación sosteniendo que “existen circunstancias muy especiales en que por la dedicación de la propiedad privada a objeto de intenso interés público y por las condiciones en que ella es explotada, justifican la intervención del Estado en los precios en protección de los intereses vitales de la comunidad”, reconociendo que dicho interés puede ser transitorio pero no menos digno de protección por ello. En disidencia vota Bermejo quien, solitariamente, declara la inconstitucionalidad solicitada en apego a un criterio estático (ver capítulo de interpretación constitucional). De esta forma, se sienta la doctrina de la validez de la restricción al derecho de propiedad cuando éste está afectado a un intenso interés público aunque ello sea transitorio. Esta jurisprudencia fue reiterada en los casos “Etchehon” y “González” (F. 136:161 y 193).

3.1.1.2. Caso “Horta c/Harguindeguy” –1922– (F. 137:47): se volvió a impugnar la ley 11.157 pero aquí la Corte restringió el alcance de su doctrina del caso “Ercolano”. Esta vez, el Alto Tribunal declaró

la inconstitucionalidad de la ley con el argumento de que el legislador no puede restringir un derecho patrimonial adquirido al amparo de una legislación anterior, pues ello importa violar el derecho de propiedad del artículo 17 CN. Dijo también que la retroactividad de las leyes en materia no penal es constitucional sólo cuando afecte derechos en expectativa. Éste no contradice frontalmente la doctrina del caso “Ercolano” de meses antes (como habitualmente se sostiene), sino que precisa la doctrina del tribunal, la cual queda formulada de este modo: es válida la restricción del derecho de propiedad y de contratar, por razones de emergencia, cuando la restricción está dispuesta para el futuro; es también válida la restricción con efectos para el pasado cuando sólo quedan afectados derechos en expectativa, pero no cuando se trata de un derecho adquirido, incorporado al patrimonio.

3.1.1.3. Caso “Mango c/Traba” –1925– (F. 144:219): en 1924 se dictó la ley 11.318 por la cual se prolongan las prórrogas de los contratos de locación de inmuebles establecidas por las leyes 11.156 de 1921 y 11.231 de 1923 como medida para hacer frente a la crisis de vivienda persistente en esa época. El actor, propietario de una vivienda, inicia juicio de desalojo al inquilino y plantea la incompatibilidad de la legislación de emergencia con los artículos 14, 17 y 28 CN. La Corte hizo lugar a la demanda sosteniendo que “el régimen de emergencia que afecta el derecho de usar y disponer de la propiedad ha sido tolerado por los jueces sólo en consideración al momento de extrema opresión económica de los inquilinos debido a la falta de oferta de habitaciones, y como medida transitoria. Pero ese régimen anormal no encuentra justificativo cuando se convierte de hecho en la norma habitual, y mucho menos cuando está destinado a actuar en un ambiente muy distinto a aquel que dio lugar a la sanción de esas leyes. Es, en efecto, por todos conocido el progresivo aumento en la oferta de locales habitación y comercio producido en los dos últimos años, como puede observarse en los avisos de los diarios relativos a casas y piezas desocupadas, cuyo número induce a pensar que no subsisten las circunstancias de excepción”. Aquí la Corte no juzgó sólo sobre la razonabilidad del medio empleado, sino también sobre la subsistencia de hecho de la crisis habitacional. Como podemos ver, lo que hizo la Corte es inmiscuirse en una cuestión política al sustituir

el criterio político del Congreso (analizar la situación locativa del país) pero no negó que repetiría su doctrina del caso “Ercolano” en la medida en que las circunstancias lo justificaren.

3.1.2. *Período 1946/76*: en 1946 se repitió la crisis de vivienda y el Congreso por ley 12.847 dispuso la suspensión de los desalojos y la prórroga de las locaciones urbanas por un tiempo determinado que se prolongó a través de sucesivas prórrogas hasta la década de los setenta en que fue derogada por la ley de facto 21.342. La Corte tuvo oportunidad de expedirse sobre la constitucionalidad de este régimen de emergencia en los siguientes casos:

3.1.2.1. Caso “Nadur” –1959– (F. 243:449): el actor inició juicio de desalojo de una finca de su propiedad que fue desestimado en primera y segunda instancias. Luego fue a la Corte por recurso extraordinario donde tuvo oportunidad de impugnar la constitucionalidad de la ley 14.438 en cuanto suspendía el trámite de los juicios de desalojo frente a un nuevo reconocimiento de la crisis habitacional. La Corte no hizo lugar al recurso y sostuvo la constitucionalidad de las normas impugnadas, pues ningún derecho constitucional es absoluto y dicha restricción se hizo razonablemente en ejercicio del poder de policía, dado que respondió a la emergencia proveniente de la necesidad derivada de la crisis de vivienda. Agregó que la temporalidad que caracteriza a la emergencia no puede fijarse de antemano en un número preciso de años: la emergencia se extiende todo el tiempo que duren las causas que la han originado, no correspondiendo a los jueces apreciar la eficacia de los medios arbitrados por el legislador para remediar la necesidad pública.

3.1.2.2. Caso “Russo c/Delle Donne” –1959– (F. 243:467): el actor había obtenido sentencia de desalojo confirmada por la Cámara que había declarado inconstitucional la normativa de emergencia que lo impedía. El decisorio de la Corte revoca esa declaración y reitera su ya consolidada doctrina sobre la emergencia, agregando que ella se funda en que la situación amenazadora (crisis de vivienda) es socialmente más peligrosa que los poderes necesarios para combatirla.

3.2. Escasez de dinero en plaza: en 1933, la ley 11.741 prorrogó por tres años las obligaciones –vencidas o por vencer dentro de un plazo– que estuvieran garantizadas con hipotecas y limitó al 6% anual los intereses respectivos; es decir, que establecía una moratoria hipo-

tecaria con rebaja de interés como consecuencia de la enorme depreciación de todos los bienes, lo que incidió en el pago de las obligaciones hipotecarias (la moneda se valorizaba más del 100% al año y los inmuebles se podían ejecutar a precios viles). La Corte se pronunció en un caso cuya trascendencia ya apuntamos:

3.2.1. Caso “Avico c/De la Pesa” –1934– (F. 172:29): un acreedor hipotecario que había convenido el 9% de interés anual planteó la inconstitucionalidad de la ley 11.741 por disponer la reducción retroactivamente. La mayoría de la Corte declaró que esa ley no era repugnante a la Constitución porque: a) constitucionalmente era semejante a la ley 11.157, pues ambas modificaban el monto de lo contratado (alquileres o intereses) y el plazo del vencimiento, sin importar que hubiese o no contrato firmado con anterioridad, y por tanto debía seguirse la jurisprudencia del caso “Ercolano”; b) si bien el Código Civil establece que las leyes disponen para el futuro, que no tienen efectos retroactivos y que no pueden alterar derechos adquiridos (art. 3º), ello se oponía al artículo 5º (derogado por Ley de facto 17.711/68) que decía que “ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público”. Agregó la Corte que aunque la ley 11.741 no dijera que era de orden público, ese carácter surgía de los hechos y finalidades que la motivaron; c) el orden público se confunde con el interés público, con el bien público o con el bienestar general; d) “siempre que ha habido dentro de la sociedad una masa angustiada, la legislación ha ido en su auxilio”, haciendo suyas las palabras de un legislador; e) en suma, la mayoría expresamente dijo que ya se había abandonado la política económica del *laissez faire*. En disidencia, Repetto se aferra a la noción de derecho adquirido para limitar el poder de policía y, por ende, postula la inconstitucionalidad de la ley.

3.3. Distorsión de la oferta y la demanda en el mercado (monopolio de hecho): el Estado se ha visto en la necesidad de intervenir para evitar maniobras monopólicas o para proteger sectores de productores afectados por la emergencia. En relación con este supuesto se presentaron los siguientes casos:

3.3.1. Caso “Inchauspe c/Junta Nacional de Carnes” –1944– (F. 199:483), conocido como causa “CAP”:

Hechos: al comienzo de la década de los treinta se puso de ma-

INV. 11 22302
3424
SIG. TOP
401
2
524

nifiesto la maniobra económica del *trust* de la industria de la carne (entre otros por los frigoríficos Swift y Anglo) en perjuicio de los productores locales; por medio de un manejo monopólico se distorsionaba el precio del mercado con grave afectación para la economía del país. Lisandro de la Torre, desde su banca legislativa, fue el encendido defensor y vocero de los intereses nacionales y propició una legislación restrictiva de los abusos del libre comercio. La ley 11.210 reprimió los *trusts*; la ley 11.226 controló el comercio de carnes, y la ley 11.747 dispuso la creación de la Junta Nacional de Carnes, organismo que, aparte de realizar tareas de fiscalización, fue autorizado a crear entidades comerciales y financieras encargadas de intervenir en el mercado del sector a través de la comercialización y elaboración de productos de la ganadería. Así se creó la CAP (Corporación Argentina de Productores de Carne), obligando a agremiarse a todos los productores que vendieran ganados bovino, porcino y ovino en los establecimientos previstos en la ley 11.226. Como consecuencia de esa asociación obligatoria, los productores debían aportar el 1,5% del importe de sus ventas con la posibilidad ulterior de participar en las ganancias de la corporación. Ambos aspectos fijados por la ley 11.747 son impugnados por el productor agropecuario Inchauspe, quien los consideró violatorios de sus derechos de trabajar, ejercer una industria lícita, comerciar, asociarse y de propiedad (arts. 14 y 17, CN).

Sentencia de la Corte: declaró la constitucionalidad de la ley 11.747. Para ello sostuvo: a) que esa ley fue dictada con el propósito de salvaguardar la industria ganadera, gravemente afectada por la situación en que se desenvolvía el comercio de la carne, industria que constituía una de las fuentes más importantes de la riqueza nacional, en cuyo progreso y desenvolvimiento se hallaba interesado el país entero; b) con cita del caso "Swift" de 1934 reiteró que una industria puede surgir como simplemente privada y transformarse en el curso de su evolución en industria que afecta intereses públicos, dignos de una regulación previsoras; c) que la agremiación obligatoria de los ganaderos no aparecía como una imposición caprichosa o arbitraria del legislador, sino como el medio de salvaguardar sus intereses, los de todos los habitantes del país y su economía afectada por la crisis de la ganadería; d) que el aporte que debían efectuar obligatoriamente

799
BIBLIOTECA

los productores no era un impuesto, pues podían obtener su restitución y hasta ventajas específicas por repartición de ganancias: un ulterior beneficio público puede justificar una insignificante apropiación de la propiedad privada. La compulsión estaría impuesta por el principio de la solidaridad social y la defensa de los intereses nacionales.

3.3.2. Caso “CAVIC c/Maurín y Cía.” –1970– (F. 277:147):

Hechos: la ley 3019 de la Provincia de San Juan dispuso que todos los productores de viñedos locales serían accionistas de la Corporación Agroeconómica, Vitícola, Industrial y Comercial (CAVIC), estando obligados a aportar, en tal carácter, el 5% del importe de la venta de su producción anual (régimen semejante al de la CAP), ante la grave situación generada por el dominio monopólico de las grandes bodegas que eliminaban la libre concurrencia mediante precios ruinosos para los demás productores. Maurín, productor de vid, se negó a realizar dichos aportes, lo que determinó que fuera demandado por CAVIC. En su contestación, el demandado sostuvo que la ley 3019 violaba sus derechos de asociarse y de propiedad.

Sentencia de la Corte: rechazó la impugnación al sostener que el objetivo de la asociación compulsiva de los productores a CAVIC estaba basado en motivaciones de interés general (regular el comercio de uvas y vinos para asegurar razonables beneficios para los productores e industriales), sobre todo teniendo en cuenta que el 80% del producto bruto de San Juan estaba dado por la producción vitivinícola. Los fundamentos utilizados en el fallo son reiteración de los esgrimidos en la causa “CAP” de 1944. En cambio, apartándose de esa antigua y prestigiosa doctrina judicial, la disidencia (Risolfía y Cabral) sostuvo que la norma objetada lesionaba los derechos de propiedad y de asociarse.

3.3.3. Caso “Bonfante c/Junta Nacional de Carnes” –1974– (F. 288:325): la Corte, por unanimidad, vuelve a convalidar, tres décadas después del *leading case* “Inchauspe”, la asociación automática y contribución forzosa de los ganaderos a aquella Corporación, esta vez impuestas por el decreto-ley 8509/56 que restableció el régimen de la vieja ley 11.747. Además, se reafirma la doctrina del *self-restraint* al destacar que no cabe a los jueces evaluar los juicios de conveniencia de los poderes políticos. .

3.4. Escasez de trabajo: esta grave y recurrente emergencia, frustratoria de múltiples derechos constitucionales, es causa y motivo suficiente para la intervención estatal. Sin embargo, en Argentina no ha sido frecuente su implementación, con alguna honrosa y aislada experiencia como se da cuenta a continuación.

3.4.1. Caso “Cine Callao” –1960– (F. 247:121): ante la falta de trabajo en el sector de los artistas de variedades se dispuso por ley 14.226 la contratación obligatoria de los mismos a cargo de los propietarios de las salas cinematográficas. La empresa Cine Callao impugnó ante la justicia una multa impuesta por el Estado por considerar que se violaban sus derechos a ejercer una industria lícita y de propiedad. La mayoría no hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad, con lo cual aceptó la validez de la contratación obligatoria. Sostuvo la razonabilidad de la norma en relación con el ejercicio del poder de policía, salvo la disidencia de Boffi Boggero (se analiza la sentencia en el subprincipio de razonabilidad).

3.5. Agio y especulación en los precios: ya vimos la intervención estatal directa en estos aspectos en momentos de normalidad; veamos cómo se profundiza esta injerencia en épocas de emergencia.

3.5.1. En el caso “Martini” –1944– (F. 200:450), la mayoría de la Corte (con la disidencia de Nazar Anchorena) declaró válida la limitación temporaria de los precios establecida por la ley 12.891 a fin de hacer frente a la crisis producida por la guerra en relación a ciertos productos. En este fallo se destaca, en relación con el recaudo de transitoriedad del poder de policía de emergencia, la aclaración de que igualmente se satisface ese requisito aunque la ley no fijara término preciso de duración. En 1959, en el caso “Lares” (F. 243:276), se ratificó la constitucionalidad de estas medidas basadas en la legislación especial (leyes 12.830 y 12.983): “temporarias y de emergencia, originadas por la necesidad imperiosa de impedir, en lo posible, el agio, la especulación y los precios abusivos de cosas que afectan la vida y el trabajo de la comunidad”.

3.6. Superproducción: ante crisis desatadas por la sobreproducción de algún producto, el Estado –entre otras medidas– puede prohibir temporariamente dicha actividad o fijar cupos a la producción, lo que ha sido cuestionado por los titulares de derechos patrimoniales. Luego

de un largo período donde la Corte fulminaba estas intervenciones estatales, finalmente las admitió, aunque con reservas.

3.6.1. Caso “Mate Larangeira Méndes SA” –1967– (F. 269:393): el decreto 1921/66 dispuso la prohibición de cosechar yerba mate por razones de superproducción. Una empresa yerbatera plantea su inconstitucionalidad por presunto menoscabo a los derechos de comerciar y ejercer una industria lícita por vía de amparo. La Corte, luego de aceptar esa impugnación por esa vía sumarisima (ver lo dicho en amparo en subprincipio de control), declaró válida la restricción al comercio del producto a fin de evitar inconvenientes a la economía general del país, pero declaró inconstitucional la prohibición de cosechar, lo cual fue juzgado como una medida arbitraria e irrazonable, que excedía las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo y vulneraba los derechos de trabajar, comerciar y transportar los frutos y productos del trabajo.

3.7. Hiperinflación: la rápida desvalorización del signo monetario durante la segunda mitad del siglo XX, en especial a partir de la década de los ochenta, motivó múltiples y profundas medidas económicas bajo el ropaje del poder de policía de emergencia:

3.7.1. Caso “Peralta” –1990– (F. 313:1513): el P. E. N. por decreto de necesidad y urgencia (36/90) dispuso la conversión obligatoria de activos financieros de particulares en bonos de la deuda pública, conocido como “Plan Bonex”. La mayoría de la Corte lo convalidó tanto por su origen como por su contenido. Respecto a lo primero ver su análisis particular en acápite de decretos de necesidad y urgencia dentro de las atribuciones normativas del Ejecutivo. Respecto a lo segundo se invoca la conocida doctrina sobre el poder de policía de emergencia con citas de algunos de los fallos ya analizados (casos “Avico”, “Martini” y “Russo”), confirmando su sentido amplio y que en momentos de perturbación social y económica es posible regular más enérgicamente los derechos individuales que en época de sosiego y normalidad, siempre que no se altere la sustancia de aquéllos; asimismo, invoca el Preámbulo como guía de interpretación (ver capítulo de interpretación constitucional). Por esas razones considera que el decreto 36/90 no afecta la propiedad y la igualdad ante la ley. Respecto a esto último, sin embargo, en lugar de ocuparse de la situación particular y concreta

de los actores (dos personas físicas con un pequeño depósito que apenas excedía la escasa suma no afectada por la norma), la Corte presume, en general, que los ahorristas tienen poderío económico (c. 58), aunque en el considerando siguiente diga exactamente lo contrario. De esta forma, se convalida el decreto a pesar de que, superado ese umbral, no diferenciaba categorías de depositantes o depósitos en desmedro de aquellos de escasa capacidad económica y dejaba fuera de la carga a quienes con mayor capacidad contributiva lo acumulaban en moneda extranjera o fuera del circuito bancario. El poder de policía de emergencia dejaba de promocionar a ciertos sectores sociales para expandir su fuerza limitadora a amplios sectores sociales, entre los que se incluían los pequeños contribuyentes.

3.8. Crisis presupuestaria: sobre finales del siglo XX se ha convertido en la emergencia dominante a tenor de la recurrencia de su invocación para avalar toda suerte de medidas limitativas y hasta negatorias de derechos fundamentales de numerosos sectores sociales, sin reparar demasiado en la situación de específica debilidad de los que se alcanzaban (ej. trabajadores activos o pasivos). Se confirma la tendencia y direccionalidad del poder de policía de emergencia, más o menos indiscriminado del supuesto anterior, de signo distintivo de los primeros tiempos donde se tendía a superar la crisis a través del fortalecimiento del ejercicio de los sectores más desprotegidos. Sólo veremos a título ejemplificativo algunos casos que dieron lugar a la intervención de la Corte Suprema.

3.8.1. *Suspensión de juicios previsionales:* el decreto 2196/86, de necesidad y urgencia, invocó la inminente quiebra de las cajas previsionales para adoptar drásticas medidas de excepción. Su constitucionalidad se discutió en el caso "Rolón Zappa" (F. 308:1848), para cuyo comentario remitimos a derecho a la movilidad previsional dentro de los derechos sociales. Un antecedente en la materia lo constituye el caso "D'Aste" de 1967 (F. 269:416), en el que la Corte declaró la constitucionalidad de la ley de facto 16.931/66 que por emergencia paralizaba juicios previsionales y reputó como "lapso razonable" la suspensión por dieciséis meses.

3.8.2. *Suspensión parcial de juicios contra el Estado:* la Ley 23.696 de 1989, conocida como de Reforma del Estado, declaraba la "emer-

gencia administrativa” (art. 1º) y entre muchas decisiones de excepción suspendía por dos años la ejecución de las sentencias que condenaban al Estado nacional (y a las provincias en caso de adhesión de éstas) al pago de sumas de dinero, incluidos los honorarios y gastos judiciales (art. 50). El mismo día del caso “Peralta”, la Corte se ocupa de esta cuestión en el caso “Videla Cuello c/Prov. de La Rioja” –1990– (F. 313:1638). En 1989, Videla Cuello ejecuta una sentencia de honorarios y embarga una propiedad del Estado de La Rioja; poco después, la provincia adhiere a la Ley federal 23.696 (Ley 5298); en consecuencia solicita el desembargo. El actor impugna la constitucionalidad de la suspensión. La Corte rechaza el planteo por considerar que ésta era equiparable a las medidas de emergencia convalidadas por la jurisprudencia suprema en circunstancias semejantes en el pasado (casos “Ercolano”, “D’Aste”) y da por probada la existencia de esta emergencia a resultas del debate legislativo de la Ley 23.696. Por tanto, acepta el levantamiento del embargo.

3.8.3. *Consolidación de deudas del Estado*: la Ley 23.982 de 1991 dispuso, por razones de emergencia, la conversión de todas las deudas estatales en bonos pagaderos a diez o dieciséis años; cancelaba las condenas al pago de sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales cuya causa fuese anterior al 31 de marzo de 1991, y ordenaba el levantamiento de todos los embargos en juicios contra el Estado.

3.8.3.1. *Fallos por la constitucionalidad de la ley*:

3.8.3.1.1. “Caso Kasdorf SA c/Prov. de Jujuy” –1992– (F. 315:2999): la provincia demandada, con base en su adhesión al régimen federal de consolidación, solicita el levantamiento de embargo (art. 4º, Ley 23.982) trabado en el juicio iniciado por una empresa. Ante la impugnación de la actora, la mayoría de la Corte (Fayt-Barra-Nazareno, y Cavagna-Boggiano) autoriza el levantamiento pedido, con lo cual se convalida el diferimiento de las obligaciones estatales. La disidencia (Levene-Petracchi-Moliné), en cambio, rechaza el pedido estatal por considerar que la provincia no ha demostrado que los fondos resultan indispensables para su vida y desarrollo normal, pero sin cuestionar el sistema de emergencia.

3.8.3.1.2. Al año siguiente, en el caso “Gil de Giménez Colodrero”

(F. 316:1793), con la misma mayoría y minoría (a la que se agrega Belluscio), la doctrina de “Kasdorf SA” es reiterada ante similar cuestión aunque en esta oportunidad la afectada no era una empresa sino una persona física.

3.8.3.1.3. Por su parte, en el caso “Ragmar Hagelin c/PEN” –1993– (F. 316:3176), la Cámara Nacional de Apelación Contencioso Administrativa condenó al Estado a pagar al actor (ciudadano sueco) una suma de dinero por daño moral como consecuencia de la privación ilegal de la libertad y posterior desaparición de su hija (Dagmar Ingrid) durante la última dictadura militar, dejando de lado la Ley 23.982. Sin embargo, la Corte revoca esa sentencia y considera aplicable el régimen de emergencia, aclarando que la consolidación de deudas no se opone al derecho a la integridad reconocido en el artículo 5.1 C. A. D. H. (por ese entonces, ya considerada con jerarquía superior a la ley), puesto que la sentencia cuya ejecución recurre el Estado ha reconocido la responsabilidad de éste por violación a aquel derecho y lo ha condenado a pagar una indemnización por tal motivo, y que la Ley 23.982 sólo suspende temporalmente la percepción íntegra del monto debido, cuya constitucionalidad se funda en la doctrina del caso “Russo” de 1959.

3.8.3.2. Fallos por la inconstitucionalidad de la ley:

3.8.3.2.1. En el caso “Finca Las Pavas” –1995– (F. 318:445) la Corte dijo que la ley no puede obligar al expropiado a recibir bonos en lugar de dinero en efectivo para satisfacer el recaudo de indemnización previa exigido por el artículo 17 CN.

3.8.3.2.2. En el caso “Iachemet c/Armada Argentina” –1993– (F. 316:779), por unanimidad se declara la inconstitucionalidad de la Ley 23.982 por la avanzada edad de la pensionada María Luisa Iachemet, que había obtenido sentencia favorable a su reclamo previsional.

No obstante que la Corte invocó las pautas del caso “Russo” de 1959 y de los casos “Peralta” y “Videla Cuello” de 1990 para fundamentar las medidas de emergencia, ante las circunstancias personales de la pensionada, consideró que la ley en cuestión implicaba una negación sustancial de su derecho puesto que de postergarse la reparación inmediata, por su avanzada edad, era virtualmente imposible que per-

cibiera la totalidad del crédito reconocido por la sentencia. Igual doctrina fue aplicada en el caso “Escobar” –1995– (F. 318:1593) ante deudas estatales para reparar graves daños físicos, incluidas ceguera y sordera, pues la postergación del cobro implicaría la no rehabilitación oportuna y la frustración de la finalidad del resarcimiento. En cambio, en el caso “Encarnación Fernández” –1993– (F. 316:797) la mayoría de la Corte no consideró que un tratamiento oncológico mereciera una particular excepción a la aplicación de la ley (en disidencia: Fayt-Cavagna-Moliné). En igual sentido, esta vez sin disidencia alguna, en el caso “Laporte” –1995– (F. 318:805), por no considerarse acreditado un particular estado de necesidad no se aplicó la doctrina del caso “Iachemet” a pesar de tratarse de una sentencia firme en materia previsional.

3.8.4. *Apoyo de la Corte Suprema al gobierno nacional en tiempos de emergencia económica:*

3.8.4.1. En los casos “Escobar” y “Rousselot”, la Corte Suprema hizo caso omiso de la gravedad institucional existente, tanto en la Provincia de San Juan como en el Municipio de Morón, como consecuencia del estallido social producido frente al plan económico dispuesto por el gobernador Escobar, reduciendo salarios y suprimiendo organismos públicos durante el año 1995, así como por los actos de corrupción denunciados contra el intendente Rousselot. Como Escobar era un dirigente incondicional del presidente Menem y de su ministro Cavallo, la denominada mayoría automática cortesana, tal como se la calificó usualmente en aquellos tiempos, dispuso la restitución al cargo del gobernador que había sido removido de su cargo por la Legislatura, acusado de corrupción.

3.8.5. Las consideraciones anteriores sobre las distintas y recurrentes emergencias de tipo presupuestario se vuelven a replantear *in totum* en el año 2000 con la Ley 25.344 que nuevamente declara la emergencia económico-financiera del Estado nacional por un nuevo año, esta vez reuniendo en un solo texto varias materias (contratos y empleos públicos, suspensión de plazos procesales y consolidación de deudas estatales con los alcances de la Ley 23.982).

B) Subprincipio de razonabilidad (debido proceso legal sustantivo)

I. Nociones generales

1. Como vimos, el principio de limitación se mueve sobre dos pivotes: el subprincipio de reglamentación o poder de policía y su contracara, el subprincipio de razonabilidad por el cual, a su vez, se limita a aquél.

Aunque, en rigor, este subprincipio es un recaudo de cualquier acto constitucional, como se vio al comienzo del Libro Primero.

2. Al requisito de razonabilidad también se lo denomina debido proceso legal sustantivo, especie del género debido proceso legal, como se vio al estudiar las garantías constitucionales. Es decir que aquí no se toman en cuenta los procedimientos establecidos por la norma constitucional, sino lo relativo al fondo, contenido o sentido como patrón o *standard* axiológico (J. F. Linares). Así, en este caso, la incompatibilidad entre la Constitución y las normas infraconstitucionales se produce en virtud de que estas últimas (tratados sin jerarquía constitucional, leyes, decretos, sentencias o actos) violentan el sentido de justicia establecido en las normas superiores; de este modo se vulnera la razonabilidad que debe ostentar toda norma para pretender validez constitucional.

3. Asimismo, la exigencia de razonabilidad de las leyes es denominada "garantía innominada" al no estar prevista expresamente en la Constitución Nacional, pero surgir de varias disposiciones del texto histórico como los artículos 28, 16, 17 y 33 CN (Juan F. Linares).

3.1. En concreto, el sustento constitucional del debido proceso sustantivo se encuentra, en relación con las leyes, en el artículo 28 CN. Sobre la base de la "inalterabilidad" sustancial de los derechos resguardada en esa cláusula, se ha desarrollado en nuestro país la jurisprudencia y la teoría sobre la exigencia de razonabilidad de las leyes elaborada originariamente en los EE. UU. (*due process of law*). Allí, a pesar de que la Enmienda V (1791) introdujo el debido proceso, sólo lo hizo en materia penal y recién con la Enmienda XIV (1868) la garantía tuvo alcance general.

3.2. Además del artículo 28 CN, esta doctrina de la razonabilidad se construye sobre otras cláusulas constitucionales: Nadie “*será obligado a hacer lo que no manda [razonablemente] la ley, ni privado de lo que ella [razonablemente] no prohíbe*” (art. 19, parte 2^a); en el artículo 99, inciso 2° en relación a los decretos reglamentarios, y en los artículos 17 y 18 cuando señalan que las sentencias deben estar fundadas en ley (razonable).

4. Luego de la reforma de 1994, por imperio del artículo 75, inciso 22, párrafo 2° CN, es necesario complementar aquellas previsiones constitucionales con lo estatuido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que se individualizaron al comienzo de este capítulo.

5. La intrincada cuestión de precisar cuándo una norma infraconstitucional es razonable o no es una cuestión práctica a determinar en cada caso. Como las normas constitucionales son de una generalidad suma y sólo establecen un marco, el legislador debe elegir las opciones que, a su juicio, son convenientes para cumplir con el programa que le marca la Constitución. En tanto que los jueces controlan que esta labor no sobrepase ese marco o programa. Como vemos más adelante, el control de razonabilidad debe tener en cuenta: a) el fin público de la norma en cuestión; b) sus circunstancias justificantes; c) la adecuación entre el medio empleado y el fin propuesto; d) la ausencia de iniquidad manifiesta.

6. La ya apuntada distinción realizada en derechos civiles entre los derechos de contenido patrimonial y extrapatrimonial también repercute en el subprincipio razonabilidad. A la par que los patrimoniales admiten una mayor reglamentación, el test de razonabilidad para la reglamentación de los extrapatrimoniales debe ser más exigente en razón de ser esenciales para el mantenimiento de la dignidad humana. Ello se traduce en considerar que toda regulación de estos derechos está teñida de una presunción *iuris tantum* de inconstitucionalidad que para superarla coloca la carga de la prueba en cabeza de las propias autoridades. Esta regla que tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte de los EE. UU., donde se la conoce como doctrina de las “libertades preferidas”, fue recordada por Fayt en su disidencia del caso “Verbitsky” –1989– (F. 312:116) en materia de libertad de prensa (c. 12).

6.1. Este valioso *standard* también fue aplicado por el voto especial de Petracchi-Bacqué en el caso “Repetto” de 1988 (F. 311:2272) en relación al *status* de los extranjeros habitantes. Allí se enseña que, ante los categóricos términos del artículo 20 CN, toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros “en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad”; por tal razón, quien sostenga la legitimidad de la citada distinción debe acreditar la existencia de un “interés estatal urgente” para justificar aquélla, y no es suficiente que la medida adoptada sea “razonable” (c. 7).

6.2. A su vez, en el caso “Calvo y Pesini” de 1998 (F. 321:194), aunque la Corte ampliada no repite expresamente el con. 7 de Petracchi-Bacqué en “Repetto”, el con. 9 se acerca a esa luminosa doctrina: luego de recordar el artículo 16 CN y el reconocimiento pleno del derecho de ejercer su profesión a favor de todos los habitantes (incluidos los extranjeros), agrega que “parece propio exigir una justificación suficiente de la restricción consagrada en la ley 7625, extremo que de modo alguno ha satisfecho la demandada (la Prov. de Córdoba), limitada a una dogmática afirmación de su postura que excluye la acreditación de razonabilidad o del interés estatal que la ampare”. Es decir, que sin hablar de presunción de inconstitucionalidad, sí colocó la carga de la prueba en la parte que pretendía defender la razonabilidad de esa norma local.

II. Clases de razonabilidad

1. Desde una especial perspectiva, Juan F. Linares señala que la razonabilidad es la adecuación de sentido en que se deben encontrar todos los elementos de la acción para crear derecho: los motivos (circunstancias del caso), los fines, el sentido común jurídico (el plexo de valores que lo integran) y los medios (aptos para conseguir los fines propuestos).

2. Si la razonabilidad de las leyes es la adecuación de todos sus factores con el sentido constitucional, esto significa que tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción

entre sí (razonabilidad interna del acto) y, además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formado por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente, por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos (razonabilidad externa del acto). De modo tal que la restricción (reglamentación) de los derechos previstos en la Constitución (los derechos no son absolutos) no exceda el límite que asegure la subsistencia de los mismos. En consecuencia, de acuerdo con las denominaciones utilizadas por Juan F. Linares, la razonabilidad puede ser interna o externa, según que la adecuación entre los distintos elementos de la acción (relación medio-fin) se dé dentro de la ley o entre la ley y la Constitución.

3. *Razonabilidad interna de la ley:*

3.1. Se da como razonabilidad técnico-social cuando los motivos sociales determinantes (de acuerdo con las circunstancias del caso) hacen que el legislador tome medidas (medios) proporcionadas al fin social propuesto. Por ejemplo la ley 11.157 congeló los alquileres y prorrogó la vigencia de los mismos, restringiendo de este modo el derecho de propiedad; la Corte consideró que la ley era constitucional, pues las circunstancias de la época (escasez de viviendas que afectaba intensamente el interés público al distorsionar el precio de los alquileres haciéndolos excesivos para grandes sectores de la población) justificaban la medida (congelación y prórroga), dado que era apta para lograr el fin social buscado (solucionar el déficit habitacional).

3.2. La razonabilidad técnico-social es una simple relación de adecuación entre motivos, medios y fines pero no implica necesariamente la justicia de la medida; esto forma parte de la razonabilidad jurídica. Aquella es el *substractum* donde se apoya esta última: la razonabilidad técnica de una ley es el soporte de la razonabilidad jurídica. Si la ley es irrazonable desde el punto de vista técnico, lo será también desde el jurídico. Por ejemplo una ley que prohíba las reuniones públicas en lugares cerrados debido a una epidemia de paludismo es irrazonable técnicamente porque el paludismo no se transmite de persona a persona.

3.3. La Corte ha sostenido que el control de razonabilidad se da sólo sobre la proporcionalidad entre medios y fines y no sobre el mérito o eficacia de los medios utilizados por el legislador, pues los jueces no pueden sustituir el criterio de eficacia económica y social

del Congreso. Sin embargo, a pesar de la expresión de deseos de la Corte, es inevitable que la ponderación económica y social se efectúe. Coincidimos con Juan F. Linares en que el verdadero razonamiento del tribunal es: "no corresponde a los jueces meritar si el medio elegido es el mejor, entre varios posibles, desde el ángulo técnico-social, es decir, si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga una cierta proporcionalidad con el fin, o sea: racionalidad técnico-social".

4. Razonabilidad externa de la ley:

4.1. Es más compleja que la anterior; se da en principio como *razonabilidad jurídica*. El acto legislativo, razonable internamente, debe satisfacer el sentido común jurídico de la comunidad expresado en el plexo de valores que lo integran; valores que son recibidos, de acuerdo con las modalidades de cada pueblo, por la constitución del Estado. Si la ley contradice los valores jurídicos vigentes que se conjugan en la justicia como valor supremo, ella será irrazonable. Una ley puede ser razonable técnico-socialmente pero irrazonable desde el punto de vista de la justicia. Por ejemplo técnicamente puede ser razonable no aumentar los salarios cuando la producción del país es insuficiente para evitar la inflación, pero dicha medida es injusta.

4.2. La razonabilidad jurídica presenta las siguientes modalidades:

4.2.1. *Razonabilidad de la ponderación*: se presenta en las leyes cuyas prestaciones guardan una relación de equivalencia (justicia) con la sanción prevista para el caso de incumplimiento. Esto significa que tanto la prestación como la sanción deben ser en sí razonables (ade cuadas a los valores jurídicos) y, además, que la sanción debe ser proporcionada con el no cumplimiento de la prestación. Por ejemplo es razonable que sea obligatorio (prestación) cumplir los contratos celebrados, y razonable que frente al incumplimiento del contrato la sanción sea la ejecución forzada del mismo o la indemnización de daños y perjuicios; en cambio, es irrazonable la pena de muerte en tal caso como sanción, cualquiera sea la prestación incumplida. Si existe duda sobre la relación de razonabilidad entre la prestación y la sanción prevista, ha de estarse contra la limitación de la libertad individual.

4.2.2. *Razonabilidad de la selección*: se presenta en las leyes que

respetan la igualdad, de forma tal que, frente a circunstancias equivalentes, la prestación y la sanción son las mismas y sólo cuando las circunstancias son diferentes es razonable que las prestaciones o las sanciones sean diferentes. Por ejemplo es razonable establecer diferencias impositivas cuando las clasificaciones de bienes y de personas, que fundan el diferente monto a pagar, están basadas en diferencias sustanciales entre ellos.

4.2.3. *Razonabilidad en los fines*: se da cuando los fines de la ley, o las medidas dispuestas por ella, no violan los fines previstos en la Constitución. Por ejemplo, no es razonable que una ley impositiva grave la propiedad en una proporción tal que implique la confiscación del bien, pues ello está expresamente prohibido en la Constitución.

5. La seguridad jurídica: el debido proceso, en sus dos formulaciones, tanto en la sustantiva como en la adjetiva, debe tender al efectivo cumplimiento de la seguridad jurídica, valor preeminente del sistema liberal, aun en su versión del Estado social de Derecho.

5.1. Resulta importante, en tal sentido, recordar la doctrina que sobre la seguridad jurídica ha sido formulada por nuestra Corte Suprema, a partir de un poco analizado fallo, como bien lo destaca Pablo Manili (ver su *Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: 1853-2007*, Universidad, Buenos Aires, 2007), como lo es el que resuelve el caso “Penta SRL”: en esa sentencia por primera vez el Alto Tribunal definió el concepto de seguridad jurídica, reconociendo su raigambre constitucional, aplicándolo al caso concreto. No cabe duda de que la raigambre constitucional mencionada no es otra que la contenida en el artículo 28 de nuestra Ley Suprema, como parte del debido proceso, garantía innominada en los términos desarrollados en la doctrina de Juan Francisco Linares. Vale la pena recordar los hechos del caso “Penta”: la Cámara de Alquileres había dictado una resolución que luego intentó revocar con efectos retroactivos, afectando el derecho de propiedad de un locador. La Corte sostuvo que no solamente se violaba el derecho de propiedad sino “el principio de estabilidad de las decisiones ejecutoriadas de índole judicial, que es una de las bases de sustentación del ordenamiento jurídico y cuya tutela compete a los jueces” (F. 242:501). Magnífica definición conceptual de la seguridad jurídica por parte de nuestra Corte Suprema.

5.2. Más tarde la Corte profundizó su estudio conceptual sobre la seguridad jurídica en el caso "Ottolagrano", donde también se trataba de un contrato de locación, sometido a una legislación que suspendía los desalojos invocándose razones de emergencia por falta de oferta locativa. Encontrándose en curso de ejecución un desalojo, el locatario se acogió al beneficio que le otorgaba la ley de no ser desalojado, obteniendo la suspensión transitoria del lanzamiento ya ordenado por el juez de la causa. La Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley de emergencia que suspendía el desalojo, en tanto ella desconocía la autoridad de cosa juzgada ya producida en autos, violándose un derecho adquirido por parte del locador, contraviniéndose, de ese modo, las exigencias de la seguridad jurídica, que son de orden público y poseen jerarquía constitucional (F. 243:465).

III. Un caso judicial emblemático sobre razonabilidad

Caso "Cine Callao" -1960- (F. 247:121):

Hechos: como ya se mencionara al estudiar el poder de policía de emergencia que afecta el orden económico social, en la década de los cuarenta se sanciona la ley 14.226 que establecía la obligación, para los propietarios de los cinematógrafos que tuvieran cierta capacidad, de ofrecer espectáculos de variedades (números vivos) en sus instalaciones, debiendo para ello contratar a los artistas, bajo apercibimiento de cierre de las salas. De los debates parlamentarios surge que el fin de la ley era promover la ocupación de los artistas desplazados por la radio y el cine, así como preservar el patrimonio artístico de la comunidad. Mucho después, el propietario del Cine Callao impugnó ante la justicia la multa impuesta por la Dirección Nacional del Servicio de Empleo por aplicación de dicha ley y sostuvo la irrazonabilidad de la misma por violar los derechos a ejercer una industria lícita y de propiedad. Confirmada la sanción por la Cámara interviniente, accede a la Corte federal por vía del recurso extraordinario.

Dictamen del procurador Soler: abruptamente principia diciendo que "la sola enunciación del problema contiene en sí la respuesta. La ley 14.226 es inconstitucional". Para así opinar cuestiona el "medio" empleado para lograr un propósito que, admite, es generoso pero ar-

bitrario; interpreta que el Estado debió crear fuentes de trabajo con sus propios fondos o subsidiar a los desempleados, pero no trasladar esta obligación a un grupo o sector, y que de esta manera desaparece la seguridad jurídica.

Sentencia de la Corte: la mayoría (Villegas Basavilbaso-Aráoz de Lamadrid-Aberastury-Colombres) sostuvo la razonabilidad de la ley 14.226, sobre la base de una serie de argumentos: a) da por sentado el abandono de la concepción de poder de policía restringido al incluir a la ley atacada dentro de la nueva versión, más amplia, destinada a defender y promocionar los intereses económicos de la colectividad con fundamento en el ex artículo 67, inciso 16 CN (hoy 75, inc. 18); b) considera que tampoco transgrede el ejercicio concreto del poder de policía pues considera que esta ley no persigue el provecho de un grupo de personas merced al sacrificio patrimonial de otro grupo, pues tiene un carácter inequívocamente público o general; c) con cita del artículo 28 CN señala que a la Corte sólo le está permitido analizar la razonabilidad de los medios previstos por el legislador (el grado de adecuación existente entre las obligaciones que la ley impone y los fines que procura); d) agrega que esta atribución sólo debe ser ejercida cuando la repugnancia con la cláusula constitucional que se invoca es manifiesta, y e) por ende, no corresponde a los jueces el análisis del mérito o eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos. Con estos fundamentos, la mayoría entendió que en la especie no se violaban los artículos 14, 17 ni 28 CN.

Disidencia de Boffi Boggero: aunque parte de similar análisis que la mayoría, llega a una conclusión contraria; considera que la facultad privativa del Congreso no es ilimitada, cabiendo el control judicial de razonabilidad. Se pronuncia por la inconstitucionalidad de la norma que, en su opinión, impone una fuerte y sustancial restricción a la libertad de comercio y de propiedad sin armonía con los propósitos perseguidos, pues “la solución para la desocupación de los artistas no se podía encontrar haciendo recaer la carga del contrato y sus gastos sobre un sector (los propietarios de cinematógrafos) que no tenía vínculo alguno con los primeros”.

Comentario del fallo: la sentencia (a través de la mayoría y la minoría) es un buen ejemplo de los distintos modos de aplicar la

doctrina del control de razonabilidad de las leyes. Para la mayoría: a) no corresponde a los jueces controlar la razonabilidad de los fines de la ley, ni la conveniencia ni eficacia económica o social tenida en cuenta por el Congreso al dictarla por tratarse de una cuestión política (no justiciable); b) sólo le corresponde a los jueces analizar la adecuación (proporcionalidad) entre las obligaciones que establece la ley (contratar números vivos), con la consiguiente restricción de la libertad individual (de contratar y de ejercer industria lícita), y los fines que la legislación procura (promover la ocupación de los artistas); c) también debe analizarse la proporcionalidad entre las circunstancias del caso (desocupación de un sector de artistas) y los fines públicos de la ley (atender a los valores de solidaridad y cooperación); d) analizada la proporcionalidad entre las restricciones impuestas (medios) y las circunstancias del caso (motivos) con los fines de la ley y, de todo ello, con los fines públicos salvaguardados (valores jurídicos), resulta que la ley es razonable, pues no busca el provecho de un grupo (razonabilidad de selección), reviste interés público y general (razonabilidad del fin) y las restricciones impuestas a los derechos no los menoscaban en sustancia (razonabilidad de ponderación). Es decir, que la mayoría de la Corte parte de la base de que atender el problema de la desocupación de los artistas satisfacía un fin público y no sólo al sector artístico; de no ser ello así, hubiera tenido validez el argumento en disidencia de Boffi Boggero, según el cual no corresponde hacer recaer la carga de la crisis laboral a un grupo no vinculado con el sector afectado. Este argumento fue utilizado por la misma Corte más adelante en el caso “Caja de Previsión Social de Médicos y otros” de 1961 (F. 250:610), donde declaró inconstitucional el gravamen sobre las ventas de instrumental médico a favor de esa Caja, sosteniendo que las cargas que se imponen a un sector de la población en provecho de otro requieren que entre ambos grupos medie una relación jurídica justificable.



CAPÍTULO CUARTO

PRINCIPIO DE FUNCIONALIDAD

1. Otro de los principios básicos de la subestructura constitucional argentina es el principio de funcionalidad. Éste surge de ese rol fundamental que cumple la Constitución de ser agente distribuidor de las funciones supremas del Estado. En este contexto debemos otorgarle a “función” el sentido de competencia, de modo de considerar a la Constitución como el instrumento de su reparto. El principio de funcionalidad no sólo otorga un orden de mejor método a las normas constitucionales (aspecto científico), sino que también pone de manifiesto la necesidad de dividir el trabajo concerniente al gobierno del Estado (aspecto técnico) y, fundamentalmente, expresa la necesidad de que las funciones públicas no se concentren (aspecto político). Los tres aspectos de la funcionalidad (el científico, el técnico y el político), estando en relación recíproca, operan como factores coordinados con el principio de limitación.

2. Las funciones básicas de los poderes del Estado corresponden a la calificación constitucional de cada poder: dichas funciones básicas no se dividen en legislativas, ejecutivas y judiciales, sino en funciones de gobierno, de administración y jurisdiccionales. El gobierno crea el derecho (se vincula con su validez), la administración lo conserva (se vincula con su eficiencia), y la jurisdicción lo aplica a los conflictos de intereses (se vincula con la eficacia).

2.1. El gobierno puede ser ejercido por el Poder Ejecutivo, por el Poder Legislativo o por el Poder Judicial y puede utilizar para ello actividad legislativa o ejecutiva, sean normas generales o no recurrentes

(individuales) las creadas; a su vez la actividad ejecutiva puede ejecutar normas (en cuyo caso será reglada) o ejecutar decisiones discrecionales (en cuyo caso será no reglada).

2.2. La función administrativa puede ser: general, en el caso del dictado de reglamentos, pero no todo reglamento es administración porque cuando crea especificaciones normativas nuevas es acto de gobierno, o ejecutiva (individual o no recurrente).

2.3. La actividad jurisdiccional no ofrece problemas, pero los jueces gobiernan en la medida en que sus decisiones se conviertan en fuente de derecho por la jurisprudencia.

3. En realidad, el principio de funcionalidad resulta subsidiario del principio de limitación en tanto la finalidad buscada con la no concentración de funciones apunta a que, puestas en funcionamiento las normas de organización, éstas no desconozcan los derechos constitucionales de los particulares. Como vimos más arriba, el principio de funcionalidad se da en tres subprincipios que se analizan sucesivamente.

A) Subprincipio de no concentración

1. Consiste en poner límites al alcance de las competencias otorgadas por las normas de organización. En realidad este principio se distingue del de limitación en que su objeto son las normas de organización en forma exclusiva y no, como en aquél, en forma alternativa con los derechos individuales.

2. Surge tácitamente del artículo 1º CN cuando se adopta “*la forma republicana*” de gobierno (la república supone, entre otros caracteres, la división de poderes), del cual se desprenden necesaria y directamente un conjunto de cláusulas constitucionales en las que se especifica este subprincipio:

2.1. El artículo 29, norma central en esta temática que merece un análisis especial.

2.2. También desenvuelven el subprincipio de no concentración: los artículos 23 y 109 CN cuando prohíben al presidente de la Nación el ejercicio de funciones judiciales; el artículo 105 CN al prohibir a

los ministros del Poder Ejecutivo ser senadores o diputados; el artículo 92 CN cuando prohíbe al presidente y vice ejercer otros empleos; el artículo 72 CN cuando prohíbe a los miembros del Congreso recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo (salvo en los casos allí previstos); el artículo 73 CN cuando dispone que no pueden ser miembros del Congreso los gobernadores por las provincias de su mando; el artículo 34 CN cuando establece que los jueces federales no podrán ser, al mismo tiempo, jueces provinciales, y las cláusulas introducidas en la reforma de 1994 en relación a la prohibición de delegación legislativa en el Ejecutivo (art. 76, CN) y de emitir disposiciones de carácter legislativo al presidente (art. 99, inc. 3º, párr. 2º, CN), salvo en los supuestos de excepción habilitados en ambos casos.

3. Cláusula del artículo 29 CN:

3.1. Esta norma es original de nuestro constitucionalismo a partir de 1853, y está enraizada en nuestra historia para evitar la repetición de las facultades concedidas por la Legislatura porteña a través de las leyes de 1829 a Viamonte, y de 1835 y 1851 a Rosas.

3.2. Con una técnica penal, la cláusula se divide en dos partes que operan como antecedente (desde el comienzo hasta el punto y seguido) y consecuente (desde allí hasta el final).

3.2.1. Artículo 29, parte 1ª: *“El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna”*.

3.2.1.1. Las conductas aquí descriptas se califican en la parte 2ª como traición a la patria, y deben distinguirse de las previstas en el artículo 119 CN como *“traición contra la Nación”*. En efecto, se trata de tipos delictivos diferentes: el primero consiste en otorgar o recibir los poderes allí consignados; en cambio el segundo, *“en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro”*, ambos tipificados en el Código Penal: artículos 227 y 214, respectivamente.

3.2.1.2. El hecho de que la cláusula sólo mencione al Congreso

Nacional y a las Legislaturas locales no significa que solamente sus integrantes sean sujetos activos de esta figura penal-constitucional. Es obvio que la prohibición alcanza a cualquier otro órgano, incluso de nivel municipal. A su vez, también incurre en similar delito todo aquel que “reciba” estos poderes, más allá de los nombrados expresamente en el texto constitucional (presidente y gobernadores). Por ello el Código Penal ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión al no prever en su artículo 227 pena para quienes consintieran la comisión del delito.

3.2.1.3. En contra de lo que pareciera sugerir la desnuda literalidad de la norma, el delito en examen no sólo puede cometerse mediante la aprobación de una ley única que expresamente disponga algunas de las situaciones atrapadas por el artículo 29 de la CN (como lo hicieron las recordadas leyes de 1829, 1835 y 1851), sino también a través de varios actos que, incluso sin presentar esa característica de exclusividad, llegasen al mismo fin de tiranizar a la República. Se trata, pues, de un delito que contempla pluralidad de hipótesis.

3.2.1.4. En el caso “Cooke” de 1957, la Cámara Nacional Especial (L. L. 87-61) consideró que se había cumplido la previsión constitucional de otorgamiento de sumisiones y supremacías prohibida por el artículo 29 al otorgarle el Congreso en 1952 al presidente Perón el título de “Libertador de la República”, y ordenado la erección de un monumento en vida de ese mandatario.

3.2.2. Artículo 29, parte 2ª: *“Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”*.

3.2.2.1. La expresión “Actos de esta naturaleza” comprende tanto la concesión como el ejercicio de estos poderes. La “nulidad insanable” es semejante a otras fórmulas utilizadas por el texto constitucional luego de la reforma de 1994 para descalificar ciertos actos: “insanablemente nulos” (art. 36, párr. 1º) y “pena de nulidad absoluta e insanable” (art. 99, inc. 3º, párr. 2º). Se ve claramente que siempre existió, entonces, la posibilidad constitucional de nulificar determinados actos, con lo cual queda claro que el efecto *erga omnes* de esta declaración no resulta incompatible con nuestro sistema constitucional

(ver sistema mixto de contralor de constitucionalidad en subprincipio de control). Asimismo, entendemos que esta norma habilita a cualquier habitante a solicitar la nulidad del acto viciado.

3.2.2.2. La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las consecuencias que acarrea el artículo 29 en el caso “Juan García” –1956– (F. 234:16) en relación a similar cláusula de la Constitución de 1949 (art. 20). Frente al enjuiciamiento de ex legisladores por comisión del delito en cuestión, destacó que el mismo no puede ser amnistiado por estar previsto en la propia Constitución y si el Congreso pretendiera hacerlo carecería enteramente de validez como contrario a la voluntad superior de la Constitución.

B) Subprincipio de cooperación

1. Este subprincipio, tal como se da en la estructura constitucional argentina, convoca a los órganos a la tarea de colaborar entre sí, quienes más allá de la distribución de funciones establecida por la Constitución Nacional se deben cooperación en el ejercicio de sus competencias particulares.

2. Esta modalidad del principio de funcionalidad reviste especial importancia en los distintos momentos de creación de normas de carácter general, aunque también en otros supuestos:

2.1. Cooperación en la creación y supresión de cargos o competencias públicas correspondientes a otro poder.

2.2. Cooperación en la designación de órganos de los poderes públicos, remoción o suplantación.

2.3. Cooperación en la puesta en funcionamiento de órganos de los otros poderes.

3. Las distintas manifestaciones de este subprincipio se estudian particularmente al ocuparnos del modo en que se ejercitan las atribuciones de los órganos constitucionales.

C) Subprincipio de no bloqueo

1. En los hechos, la falta de cooperación entre los poderes con-

vocados a prestarla puede llevar a la frustración de la labor de gobierno. Toda vez que la Constitución ha previsto un procedimiento por el cual se hace necesaria la participación de más de un órgano en la toma de decisiones, si uno de los órganos encargados de cooperar en esa tarea dilatará su participación o llegase a no prestarla, podría producirse un verdadero bloqueo en la tarea de gobierno.

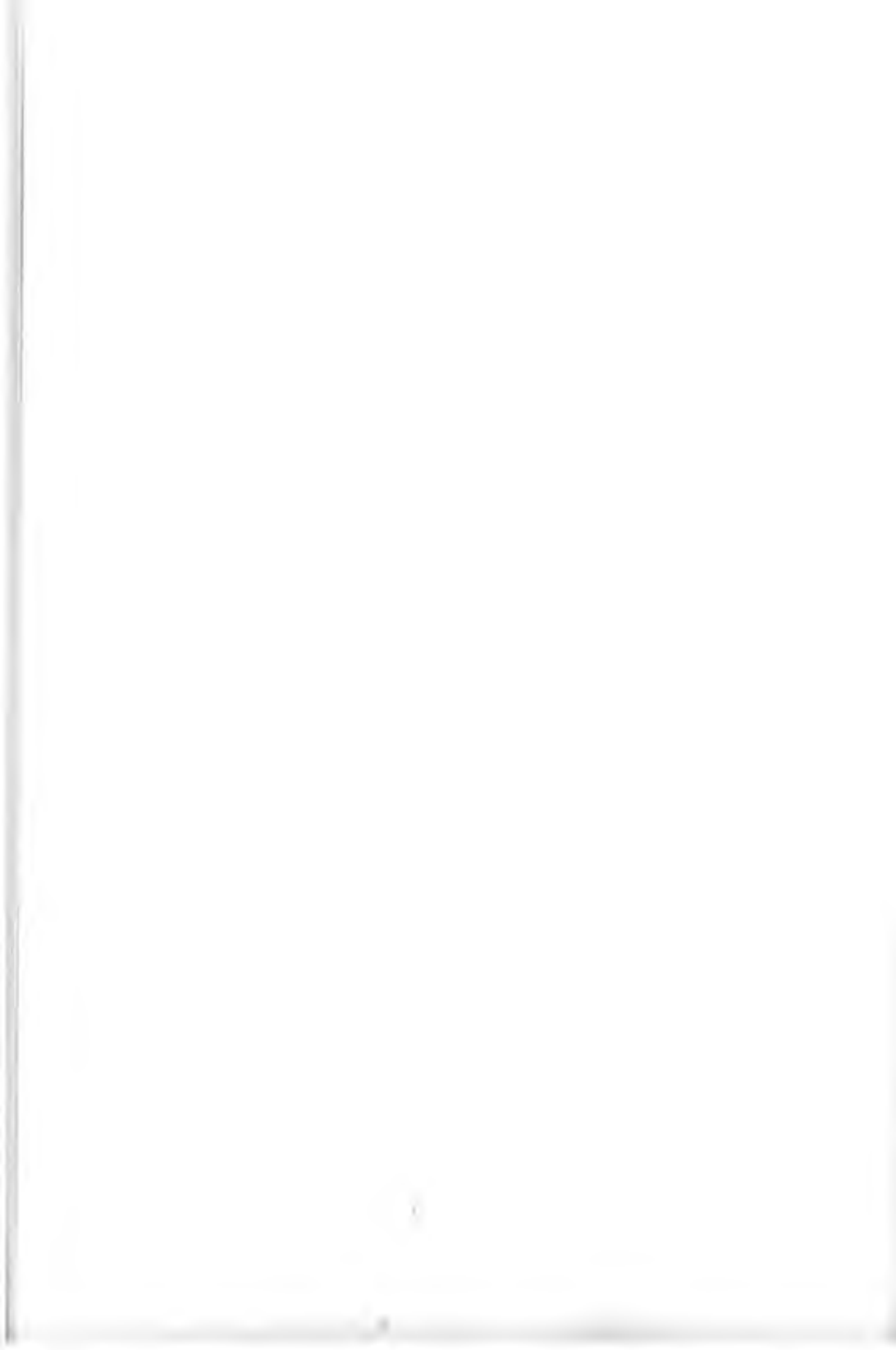
2. Se pone en claro la conveniencia de que existan salidas a favor de algunos de los órganos implicados para, de ese modo, hacer posible el cumplimiento de la función respectiva. Se llega, por esta vía, a un necesario apartamiento del subprincipio de cooperación. No siendo posible que la cooperación se dé, la única salida es la subsidiaria concentración de la función. Vemos, por lo tanto, que la aplicación del subprincipio de no bloqueo trae, como necesaria consecuencia, el decaimiento de los subprincipios de no concentración y de cooperación. Diríamos más, el subprincipio de no bloqueo está en relación inversa a la no concentración y ello explica que ambos subprincipios posean formulaciones negativas. Asimismo, cada vez que se pone en movimiento el subprincipio de no bloqueo ello es signo de que no existe cooperación.

3. Hay ocasiones en que la Constitución prevé un procedimiento para superar una situación de bloqueo (por ej. cuando el art. 83, CN faculta al Congreso a insistir frente al veto presidencial). Empero, en otros casos, el bloqueo no encuentra remedio en el texto constitucional. En estos supuestos, que no son pocos, prevalecen los subprincipios de no concentración, de cooperación y de control, pero frustrándose la posibilidad de tomar la decisión respectiva. Quedan intactas las posiciones existentes al momento en que se buscó el acuerdo entre los poderes; no se innova pero se salva el fundamento de la República: que las funciones públicas se dividan y se controlen.

4. A su vez, hay casos en los cuales no puede existir bloqueo, porque si bien la Constitución no prevé un medio directo para que el poder bloqueado sostenga el criterio obstaculizado, ella contiene remedios indirectos que no dejan en callejón sin salida al asunto. En tal supuesto están los gobernadores de provincia en el caso de que como agentes naturales del gobierno federal no hicieran cumplir la Constitución ni las leyes de la Nación (art. 128, CN): aquí procedería

la intervención federal prevista en la primera parte del artículo 6° CN, con lo cual el bloqueo de la Constitución no se produce. En cambio, si en cumplimiento del artículo 119 CN el Congreso fijara la pena del delito de traición, pero dispusiera que ella y la infamia se transmiten a los parientes, esto último sería simplemente inconstitucional y así deberían declararlo los jueces.

5. Como se ve, el subprincipio de no bloqueo no se confunde con el subprincipio de control. El no bloqueo está dirigido a evitar la frustración de los actos de gobierno. Con él se quiere impedir que la creación del derecho, en su sentido más amplio, no quede frenada. En cambio, el subprincipio de control está dirigido, fundamentalmente, a impedir que la Constitución no sea aplicada correctamente. El no bloqueo cuida la creación del derecho y para ello regula las relaciones de los poderes entre sí. El control cuida la fiel aplicación e implementación de la Constitución.



CAPÍTULO QUINTO

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD

1. La Constitución posee una serie de cláusulas dirigidas directamente a garantizar, cada una a su manera, la permanencia y continuidad en el tiempo de aquélla. Es precisamente esa función común la que permite hablar de la estabilidad como principio constitucional.

1.1. Desde el punto de vista político se relaciona con la temática acerca de la gobernabilidad del sistema democrático, noción más amplia que excede al principio en estudio pero que obviamente lo abarca. Esta vinculación patentiza la importancia de este principio, máxime en un continente como América Latina que ha estado signado, en gran parte de su historia político-constitucional, por una creciente inestabilidad (para el caso argentino véase el Libro Tercero de esta obra).

1.2. Claro está que en la estructura de principios este aspecto también se vincula con el subprincipio de control, que es, a su vez, parte del principio de supremacía. Ello en la medida en que el control en el cumplimiento se pone al servicio de la estabilidad de la Constitución, al preservar la eficacia de las normas supremas y no sólo su validez.

2. En sentido estricto, la estabilidad constitucional se logra en nuestra Constitución por los siguientes subprincipios: de rigidez (reforma constitucional) y de contingencia (defensa de la Constitución).

2.1. *Subprincipio de rigidez*: éste es el medio más directo que la Constitución prevé para asegurar la estabilidad de sus normas, pues lo que se preserva es, con prescindencia de su eficacia, la validez pura de las mismas. La confianza en el cambio del derecho como mecanismo estabilizador demuestra el carácter no necesariamente conservador de este principio.

2.1.1. En la Constitución argentina, la cláusula que prescribe la rigidez constitucional por oposición a la flexibilidad (ver al comienzo de esta obra la pertinente clasificación de las constituciones) y su función en la estructura que estamos desentrañando es el artículo 30 CN, que establece una doble rigidez: procedimental (el Congreso debe declarar la necesidad de la reforma con una mayoría especial) y orgánica (una convención especial es la encargada de reformar la Constitución y no el Poder Legislativo ordinario).

2.1.2. Si bien la rigidez es total en el sentido de que ninguna cláusula permite la reforma flexible, la reforma de 1994 ha flexibilizado parcialmente la supremacía constitucional al establecer un novedoso mecanismo de rigidez exclusivamente procedimental (art. 75, inc. 22, párr. 3º, CN) en manos del Congreso (función semiconstituyente) para dotar de jerarquía constitucional a aquellos tratados de derechos humanos no enumerados expresamente (ver su análisis en principio de supremacía).

2.2. *Subprincipio de contingencia (protección del orden constitucional)*: son remedios, técnicas o procedimientos predispuestos para superar emergencias constitucionales (contingencias) en las cuales la Constitución corre peligro de no ser aplicada. Para cuando ello ocurre, ella misma prevé salidas que hagan posible la vuelta a la estabilidad perdida o el mantenimiento de la amenazada. Lo mismo que en los casos anteriores, en estos supuestos se preserva la estabilidad constitucional, entendida como eficacia, ante su quebrantamiento actual o potencial. Los remedios previstos son: el estado de sitio (arts. 23, 61, 75, inc. 29, y 99, inc. 16, CN); la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires (arts. 6º, 75, inc. 31, y 99, inc. 20, CN), y las previsiones del nuevo artículo 36 CN: cuando se interrumpiere la observancia de la Constitución (cuatro primeros párrafos) o en caso de corrupción (dos últimos párrafos).

3. Esta conceptualización del principio de estabilidad viene a actualizar la concepción alberdiana plasmada en su proyecto de constitución anejo a las *Bases*. En efecto, en su Primera Parte reunía en su Capítulo IV (denominado *Garantías públicas de orden y progreso*) disposiciones relativas a la reforma (arts. 37/39), al estado de sitio (art. 28) y a los gobiernos usurpadores (art. 27). Esta última norma,

que fuera obviada por los constituyentes de 1853, disponía que “Toda autoridad usurpada es ineficaz; sus actos son nulos...”, constituyendo un verdadero antecedente vernáculo del comienzo del artículo 36 CN incorporado recién en 1994.

A) Subprincipio de contingencia (protección del orden constitucional)

I. Interrupción de la observancia de la Constitución

1. El artículo 36 CN inaugura el Capítulo Segundo de la Parte Primera de la Constitución introducido por la reforma de 1994, y tiende a proteger “*el orden institucional y el sistema democrático*”. Los dos últimos párrafos (cláusula anticorrupción) se estudian más adelante, en tanto que aquí nos ocupamos de los cuatro primeros que prevén la máxima y extrema contingencia, esto es, la interrupción de la observancia de la Constitución.

2. Más allá del antecedente alberdiano apuntado, ésta es una cláusula propia del constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX (México de 1857 y Guatemala de 1879) que reaparece también en el siglo XX (México de 1917, Venezuela de 1961, Perú de 1979) siempre al final del articulado supremo bajo la denominación “Inviolabilidad de la Constitución”. Ello no obstante la famosa advertencia de H. Heller al respecto (“No hay forma ninguna de inviolabilidad de las normas constitucionales que pueda detener revoluciones y restauraciones”).

3. Para despejar cualquier dificultad de comprensión de la cláusula que se presenta con una clara técnica penal-constitucional, reordenamos su contenido distinguiendo, por un lado, el antecedente o presupuesto, y por el otro, los diversos consecuentes.

3.1. *Antecedente* (art. 36, párr. 1º, CN): cuando “*se interrumpiere su observancia por actos de fuerza*”. Indirectamente se consagra el deber de no interrumpir y la prohibición de interrumpir. Es una emergencia máxima y sui generis prevista en el texto constitucional y no de peligro inminente sino ante la consumación del mismo, no declarado por autoridad constitucional alguna sino impuesto fácticamente, sin límite temporal (aunque se presuponga que más tarde o más temprano cesará).

3.1.1. Esta genérica figura es más amplia que el tradicional tipo penal de rebelión (art. 226, CP), denominado a partir de la Ley 23.077 como “Atentado al orden constitucional y a la vida democrática”.

3.1.2. La expresión “*actos de fuerza*” implica un actuar contrario a derecho (con o sin violencia, con o sin armas) cualesquiera sean los sujetos que lo realicen.

3.1.3. De esta forma, la interrupción constitucional predicada en la norma en estudio se identifica, al menos, con la recurrente práctica de los golpes de Estado padecidos a lo largo del siglo XX en Argentina.

3.2. *Consecuentes*: si se viola el deber o se consuma la prohibición, el artículo 36 CN predica una serie de consecuencias (general y particulares).

3.2.1. *Consecuencia general*: “*Esta Constitución mantendrá su imperio*”. El tiempo verbal elegido denota continuidad de una cualidad que la Constitución ya tenía y que se mantiene a pesar de la interrupción. El vocablo “*imperio*” (única vez que aparece en todo el texto constitucional) significa tanto como legitimidad por oposición a legalidad (*auctoritas* vs. *potestas* del derecho romano). Obviamente, se trata de una ficción jurídica atento a que la falta de observancia, precisamente, implica ineficacia de la propia Constitución. Opera, no obstante, como un “puente” entre el momento de la interrupción y el futuro restablecimiento del orden democrático.

3.2.2. *Consecuencias particulares*: las agrupamos en mediatas e inmediatas a tenor del tiempo verbal (futuro o presente) utilizado en cada una de ellas, según que se apliquen cuando se restablezca la observancia constitucional interrumpida (momento de la restauración democrática) o durante la propia interrupción.

3.2.2.1. *Consecuencias particulares mediatas*:

3.2.2.1.1. *Los actos*: “*serán insanablemente nulos*” (art. 36, párr. 1° *in fine*). La expresión es de innegable similitud con las utilizadas por el artículo 29 CN (“*nulidad insanable*”) y el artículo 99, inciso 3°, párrafo 2° CN (“*nulidad absoluta e insanable*”); como tal, refuerza nuestro criterio acerca del nuevo tipo de control de constitucionalidad analizado al estudiar el subprincipio de control. Es claro que esa doble descalificación denota el efecto *erga omnes*, su carácter retroactivo,

la imposibilidad de convalidación posterior, y que sean los propios jueces quienes puedan declararla, incluso de oficio.

3.2.2.1.1.1. En la especie, es una aplicación de la añeja máxima de que la fuerza no crea derecho, salvo que se trate de una verdadera revolución y, por ende, entendemos que viene a revertirse desde la propia Constitución la tradicional doctrina judicial sobre los gobiernos de facto elaborada por la Corte a partir de 1930 que se analiza en el Libro Tercero de esta obra.

3.2.2.1.1.2. A manera de antecedente citamos la Ley 23.040 dictada inmediatamente después de restablecida la democracia en sesiones extraordinarias (diciembre '83) que derogó la ley de facto 22.924 (conocida como de "autoamnistía") "por inconstitucional" y la declaró "insanablemente nula" (art. 1º), como única forma de privar de todo efecto a aquella norma de facto para el juzgamiento de la responsabilidad penal, civil, administrativa y militar emergente de los hechos que ella pretendía cubrir, aunque existieran decisiones judiciales firmes que hubiesen aplicado aquella norma (art. 2º). La constitucionalidad de dicha nulidad dispuesta legislativamente fue convalidada por la Corte Suprema en el caso conocido como "causa del juicio a las Juntas" de 1986 (publicado en el tomo 309 de la colección *Fallos*). A su vez, esta ley es un importante argumento para la tesis que fulmina la posibilidad de amnistía, incluso dispuesta por un gobierno de iure (ver este tema en atribuciones exclusivas del gobierno federal).

3.2.2.1.2. *Los autores*: el artículo 36, párrafo 2º CN se refiere a quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en la cláusula. Como sus actos son "*insanablemente nulos*" se predica triplemente: que se les aplicará "*la sanción prevista en el artículo 29*" (es decir, la pena de infames traidores a la patria); a esa pena privativa de libertad la Constitución le agrega la inhabilitación "*a perpetuidad para ocupar cargos públicos*", y por último, en forma expresa se los priva "*de los beneficios del indulto y la conmutación de penas*". Aunque no se lo mencione, el vicio de origen ya señalado también implica la imprescriptibilidad de las acciones (civiles y penales) para los autores (a pesar de que el párrafo 3º sólo lo postule para los colaboradores) y la imposibilidad de amnistiar (recordar el caso "García" de 1956 citado en subprincipio de no concentración).

3.2.2.1.3. *Los colaboradores*: el artículo 36, párrafo 3° CN se refiere a quienes “*usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias*”, es decir, a quienes colaboren con los autores del acto de fuerza, a quienes se los equipara a los efectos de su responsabilidad ya que se les aplican “*las mismas sanciones*” (reenvío al párr. 2°). De esta forma, se consagra en forma implícita el deber de no colaborar que es algo menos que el deber de resistir del artículo 235, párrafo 2° del Código Penal. Aunque esta obligación implícita surge en forma inmediata (ni bien se interrumpe el orden constitucional) y subsiste mientras dure la emergencia, es obvio que la pena prevista en el artículo 227 bis del Código Penal (agregado por la Ley 23.077) sólo se podrá aplicar en forma mediata. Por ello el artículo 36, párrafo 3° dice que “*responderán civil y penalmente*”. Lo último es redundante porque ya se dijo que tienen similares “sanciones” que los autores, las que son de obvia naturaleza penal. En cambio, es importante la mención a la responsabilidad civil, que también nos parece aplicable a los autores. Por último, el párrafo 3° señala que las respectivas acciones (civiles y penales) contra los colaboradores (también para los autores) “*serán imprescriptibles*”, criterio parcialmente receptado por la Ley 23.077 al disponer la suspensión de la prescripción para estos delitos (art. 67, párr. 3°, CP).

3.2.2.2. *Consecuencia particular inmediata*: el artículo 36, párrafo 4° CN establece el único efecto de aplicación simultánea a la interrupción constitucional al decir que “*Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo*”. Por su peculiaridad, lo tratamos autónomamente a continuación.

4. *Derecho de resistencia* (art. 36, párr. 4°, CN):

4.1. Es una conducta dirigida a “*los ciudadanos*”, razón por la cual ubicamos a este derecho dentro de los derechos cívicos como especie de los derechos políticos ya que su fundamento es la soberanía del pueblo. Recordamos que su modalidad extrema, el derecho a la revolución, fue incluido como derecho no enumerado.

4.2. Se conecta con el célebre tema de la resistencia contra la opresión, que preocupó desde antiguo a la filosofía política y fue positivizado en los orígenes del constitucionalismo: en los EE. UU. (De-

claración de Independencia de 1776) y en Francia (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y en la primera constitución republicana de 1793). Deliberadamente eliminado en las constituciones durante más de siglo y medio por su supuesta incompatibilidad con el mundo jurídico (L. Duguit), reaparece luego de la segunda postguerra tanto en el derecho interno de algunos Estados europeos (Preámbulo de la Constitución de la IV República Francesa de 1946, y art. 20.4 incorporado por la reforma de 1968 a la Ley Fundamental de Bonn de 1949) como en el derecho internacional de los derechos humanos, aceptado como es sabido por nuestra reforma constitucional de 1994.

4.2.1. Entre los instrumentos con rango constitucional (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN) el Preámbulo de la D. U. D. H. señala: “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión” (párr. 3º). A su vez, el artículo XXXIII D. A. D. D. H. condiciona el deber de obediencia al derecho vigente a que sus “mandamientos” sean “legítimos”.

4.3. En este contexto, el artículo 36, párrafo 4º CN aclara lo atinente a los sujetos del derecho de resistencia: activos (los ciudadanos) y pasivos (los autores de los actos de fuerza); pero deja en la penumbra diversas e importantes cuestiones relativas a su ejercicio: cuándo, cómo y qué efectos acarrea. Respecto a su alcance se ha dicho que “Tal vez cabe ensamblarlo con el artículo 21 que obliga a todo ciudadano a armarse en defensa de la constitución” (Bidart Campos, 1). En forma más enfática, mucho antes de la reforma de 1994, ya se hacía la necesaria correlación del artículo 21 CN con el entonces implícito derecho de resistencia (art. 33, CN) y el artículo 29 CN (Sánchez Viamonte, 1).

4.4. Este atípico derecho se caracteriza por ser de emergencia (su ejercicio se produce durante la interrupción de la observancia constitucional), restaurador (su objetivo es servir a la valiosa finalidad de restablecer nuevamente el sistema democrático), de autotutela (por oposición a los medios jurídicos estatales: es el propio pueblo quien se defiende sin mediación alguna), y carente de protección jurídica inmediata aunque sí mediata.

4.4.1. Respecto a esto último, como es un hecho inevitable fácticamente que la usurpación establezca un nuevo orden, este derecho constitucionalizado no podrá significar que –frente al acto de fuerza triunfante– quienes ejerzan este derecho no vayan a ser juzgados por el gobierno usurpador. Empero, una vez restablecida la observancia de la Constitución, los que hubieren sido condenados por su resistencia deberán ser absueltos por imperio de esta nueva disposición constitucional. De modo que aunque su ejercicio se produzca durante la interrupción, su fuerza protectora se proyecta hasta el tiempo de la restauración de las autoridades democráticas, para suprimir o reparar las violaciones al derecho producidas durante el periodo de facto.

II. Cláusula anticorrupción

1. La corrupción aparece en los dos últimos párrafos del artículo 36 CN como otra amenaza o peligro contra las instituciones democráticas, al comenzar diciendo el párrafo 5º que quienes incurren en ella atentan “*asimismo contra el sistema democrático...*” Esta nueva perspectiva de la defensa constitucional se concreta a través de pautas al legislador de carácter penal (párr. 5º) y extrapenal (párr. 6º). Se procura de esta forma prevenir, detectar y erradicar la corrupción en el ejercicio de funciones públicas y en las vinculadas con ellas.

2. El artículo 36, párrafo 5º se refiere tanto a la figura delictiva como a su consecuente sanción. Sin perfilar un tipo penal cerrado y completo, la cláusula se limita a caracterizarlo. En primer lugar, destaca que estos delitos atentan siempre “*contra el Estado*”, aunque no se exija perjuicio patrimonial para el mismo, y que estas conductas deben ser graves y dolosas para que constituyan un verdadero ataque al sistema democrático. Por último, la referencia al “*enriquecimiento*” que necesariamente conllevan estos delitos es el elemento determinante de todo acto de corrupción pública. El silencio de la cláusula sobre quiénes son los sujetos activos evita toda exclusión, y por ende, permite incluir a todo funcionario o empleado público en sentido amplio (aquel que realiza una actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, al servicio o en nombre del Estado en cualquiera de sus niveles) como a todo particular que, de algún modo, participe en la comisión o ten-

tativa de este delito. Es obvio que la inhabilitación especial prevista como pena al final del párrafo 5º no excluye la pena privativa de libertad.

3. El artículo 36, párrafo 6º CN crea una nueva atribución del Congreso al encomendarle el dictado de "*una ley sobre ética pública*" referida, claro está, al ámbito federal. Es claro que ello no impide que otras leyes también se ocupen de esta relevante cuestión como, por ejemplo, se observa en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1998 (24.946) que recrea, dentro del Ministerio Público Fiscal, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas como organismo especializado en la lucha contra la corrupción, dotándola de facultades investigativas y de promoción de la acción penal pública.

3.1. Recién a un lustro de la reforma de 1994 el Congreso cumple el mandato constitucional y sanciona la Ley 25.188 bajo la correcta denominación de Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

3.1.1. Allí se establece un conjunto de deberes para los funcionarios públicos: cumplir y hacer cumplir las normas jurídicas y defender el sistema republicano y democrático; desempeñarse observando pautas éticas; velar por los intereses del Estado; no recibir beneficio personal alguno en ocasión de sus funciones; actuar con transparencia; abstenerse de usar bienes del Estado en beneficio personal o familiar. Asimismo, se exige la presentación de una declaración jurada patrimonial al asumir en su cargo y actualizarla anualmente (su incumplimiento es falta grave y da lugar a sanciones disciplinarias); el listado de estas declaraciones juradas de los funcionarios obligados se publicará en el Boletín Oficial y podrá ser consultado su contenido por el público. Los funcionarios no elegidos popularmente deberán agregar además sus antecedentes laborales. Se prevén supuestos concretos de incompatibilidades y conflictos de intereses con el ejercicio de la función pública, que se suman a las específicas de cada función, con la novedad de que los actos alcanzados por aquéllas serán nulos de nulidad absoluta. Ningún funcionario podrá recibir regalos con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones, salvo los de cortesía.

3.1.2. Se crea en el ámbito del Congreso una Comisión Nacional de Ética Pública, órgano independiente con autonomía funcional que fiscalizará el cumplimiento de la ley. Estará integrada por once miem-

bros ciudadanos de reconocidos antecedentes y prestigio que durarán cuatro años en sus funciones: ocho designados por el Congreso; uno, por el P. E. N.; uno, por la Corte federal, y otro por el procurador general de la Nación. Sin embargo, con posterioridad se creó como autoridad de aplicación de la ley en cuestión una “Oficina Anticorrupción” dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del P. E. N. (art. 13, Ley 25.233), desnaturalizándose así el auténtico sentido de la nueva cláusula constitucional (que el controlante no coincide con el controlado).

3.1.3. La Ley 25.188 cierra su articulado con una serie de reformas al Código Penal tanto en su parte general como en la especial respecto a las figuras del Título XI referido a los “Delitos contra la Administración Pública”. Finalmente, invita a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a dictar normas semejantes para sus ámbitos.

4. No obstante la apuntada mora del legislador en la materia, la Ley 24.759 de 1997 aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, que al ostentar rango superior a la ley (art. 75, inc. 22, párr. 1º *in fine* CN) debe considerársela como reglamentación prominente del texto constitucional.

4.1. El Preámbulo de este instrumento considera que “la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos” (párr. 1º); sin embargo, más adelante aclara que la corrupción también socava y atenta contra “las actividades comerciales y financieras legítimas” (párr. 8º).

4.2. El articulado convencional propone medidas preventivas (art. III) y represivas (arts. V y VII). Su artículo VI define como acto de corrupción a todo requerimiento o aceptación, ofrecimiento u otorgamiento, de dádivas, favores, promesas o ventajas de cualquier valor, por o a un funcionario público, para que éste u otra persona realice u omita realizar cualquier acto en el ejercicio de sus funciones. Luego, como figuras autónomas, se perfilan el soborno internacional (art. VIII) y el enriquecimiento ilícito (art. IX). El primero se define como el acto de ofrecer u otorgar (debe incluirse el requerir o aceptar) a un funcionario público de otro Estado por parte de sus nacionales, personas o empresas domiciliadas en él; cualquier objeto de valor u otro bene-

ficio, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción económica. En tanto que la figura del enriquecimiento ilícito consiste en el incremento patrimonial de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones que no pueda ser razonablemente justificado por él. Más adelante se destaca que no será necesario que estos actos de corrupción produzcan perjuicio patrimonial al Estado (art. XII), que todos ellos son extraditables (art. XIII) y que el secreto bancario no será obstáculo para negar asistencia internacional (art. XVI).

III. Estado de sitio

1. Noción general:

1.1. En nuestra Constitución, es una modalidad agravada y excepcional en el ejercicio del poder de policía federal, que se establece en situaciones de emergencia (conmoción interior y ataque exterior) que afectan el orden y la paz pública (que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella) con el objeto de lograr la estabilidad constitucional amenazada (principio de estabilidad). Sin embargo, en nuestra práctica institucional ha funcionado de modo diverso: "So pretexto de asegurar el orden, se ha entregado a la tarea de destruirlo" (Sánchez Viamonte, 2). En efecto, en la experiencia argentina del siglo XX (tanto en gobiernos de iure como de facto) se lo utilizó en forma reiterada y creciente (en número y duración), sobre todo desde 1930 hasta la normalización constitucional de 1983, en desmedro de las libertades y de la separación de poderes.

1.2. El estado de sitio tiene las siguientes características según nuestra Constitución:

1.2.1. *Es un modo agravado del ejercicio del poder de policía:* porque durante su vigencia, el presidente dispone de atribuciones de las que carece en tiempos de normalidad, que permite restricciones más intensas al ejercicio de los derechos, siendo su expresión más elocuente la facultad de arrestar o trasladar personas sin orden ni causa judiciales.

1.2.2. *Es excepcional*: porque sólo es posible en situaciones anormales de la vida del Estado. Sin embargo, en la historia política argentina muchas veces se convirtió en su contrario por su reiteración.

1.2.3. *Es transitorio*: pues sólo dura mientras subsiste la emergencia. Sin embargo, nuestra práctica política ha desvirtuado esta característica al observarse varias declaraciones de estado de sitio no sólo sin término de duración sino –lo que es más grave aún– con una duración tal que de transitorio se convirtió en cuasipermanente.

1.2.4. *Es preventivo*: porque trata de evitar la quiebra de la Constitución y de las autoridades creadas por ella frente al peligro de que ello ocurra. Por lo tanto no es represivo, las limitaciones excepcionales que acarrea tienen carácter de medidas de seguridad y no de penas.

1.2.5. *Es estabilizador*: porque está dirigido a restablecer el orden perturbado mediante la adopción de medidas razonables, tendientes a suprimir los factores desencadenantes de la emergencia. Con él se busca que la democracia sea capaz de practicar su defensa y de asegurar la supervivencia de las formas políticas que le dan vida. Por ello, el estado de sitio, lejos de suprimir las funciones de los poderes de la Constitución, sirve de escudo contra las conmociones interiores y los ataques exteriores: el Congreso conserva sus facultades de legislación y el Poder Judicial no pierde su imperio ni su independencia.

1.2.6. *Está sujeto al derecho*: porque lejos de suspender el imperio de la Constitución, la medida se declara para defenderla (casos “Leandro N. Alem” –1893–, F. 54:432 y “Marcelo T. de Alvear” –1933–, F. 167:267); los actos de la autoridad (tanto al declarar como al aplicar el estado de sitio) están subordinados a la jurisdicción de la Constitución. Lo cual significa que, al menos, las restricciones a los derechos que disponga el Poder Ejecutivo necesariamente estén sometidas al control de los jueces, y a las consecuentes responsabilidades. Obviamente subsisten las prohibiciones del artículo 29 CN.

1.3. Aun después de la reforma constitucional de 1994, el artículo 23 CN continúa siendo la norma central en este tema; también se ocupan del estado de sitio los artículos 61, 75, inciso 29, y 99, inciso 16 CN. Por su parte, la reforma de aquel año introdujo dos agregados de importancia: por un lado, en el artículo 43 *in fine* relativo al hábeas corpus y, muy especialmente, a través del nuevo artículo 75, inciso 22,

párrafo 2° que otorga jerarquía constitucional, entre otros, a la C. A. D. H. que complementa el texto constitucional. El artículo 27 de esta última, si bien acepta la posibilidad de adoptar disposiciones de emergencia, lo hace con algunas condiciones: debe ser por tiempo limitado sin entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (art. 27.1); respetar el denominado “núcleo irreductible” de derechos y garantías que se analiza más adelante (art. 27.2), y cumplir la obligación de informar inmediatamente a los demás Estados Partes de la Convención (art. 27.3).

1.4. Por otra parte, para mejor comprender este instituto hay que tener presente que alrededor de sus dos grandes ejes (la declaración en sí y sus aplicaciones concretas) converge la multiplicidad de cuestiones que a continuación se plantean.

2. Declaración del estado de sitio:

2.1. Causas que habilitan su declaración:

2.1.1. *Conmoción interior*: con esta expresión jurídica indeterminada la Constitución comprende una gran variedad de situaciones políticas (rebeliones, sediciones, insurrecciones, sublevaciones), en tanto en cuanto afecten o pongan en peligro la paz y el orden público (si este fin no está presente no se configura esta causal). Todos los estados de sitio declarados en Argentina, con una sola excepción, invocaron esta causa. Es claro que el origen o raíz de la conmoción puede ser de diversa índole, incluso de tipo económico. Empero, en Argentina no se conocen “ejemplos de estado de sitio puestos al servicio de una mejor distribución de la riqueza social” (Sánchez Viamonte, 2).

2.1.2. *Ataque exterior*: esta causal incluye tanto el ataque directo (con o sin invasión) como el indirecto por uno o varios Estados extranjeros; basta el peligro de que se produzca (movilización de fuerzas extranjeras, declaración de guerra u otras situaciones equivalentes) o, aunque no exista ataque, que haya introducción de tropas con menoscabo de la soberanía nacional. El único caso que registra nuestra historia por esta causal es el estado de sitio declarado en 1865 con motivo de la introducción de fuerzas paraguayas en territorio argentino durante la guerra con Paraguay (declarado por el Poder Ejecutivo en receso del Senado; luego este cuerpo prestó el acuerdo correspondiente).

2.1.3. Ambos presupuestos habilitantes del estado de sitio están cualificados por el propio texto constitucional al exigir que los mismos tengan aptitud para poner “*en peligro el ejercicio de esta Constitución y las autoridades creadas por ella*”. Su configuración es determinante de las medidas que podrá adoptar el presidente durante el estado de sitio, ya que éstas siempre deben estar en relación de causalidad y proporcionalidad con la “*conmoción interior*” o el “*ataque exterior*”.

2.2. Órganos que declaran el estado de sitio:

2.2.1. Sólo puede declararlo el gobierno federal y no las autoridades de provincia, porque es una facultad delegada por éstas a la Nación. Sarmiento, siendo gobernador de San Juan en 1863, quiso declararlo en la provincia, pero Rawson como ministro del Interior del presidente B. Mitre se opuso con razón a ello (Circular enviada a los gobernadores de provincia el 13-5-1863). Dentro del gobierno federal, la Constitución atribuye esta competencia a los poderes políticos, según sean las causas que motivan la declaración.

2.2.2. A nuestro entender estas facultades son indelegables de un órgano federal a otro, como lo sostuvo Boffi Boggero en su voto en disidencia del caso “Rodríguez y Ruggero” de 1962 (F. 254:116) al declarar la inconstitucionalidad de la ley 13.234, que delegaba al Poder Ejecutivo la facultad de declarar el estado de sitio no existiendo receso del Congreso (ver su análisis en “ley marcial” en el Libro Tercero de esta obra).

2.2.3. *En caso de conmoción interior* lo declara el Congreso (art. 75, inc. 29, CN) utilizando el procedimiento legislativo. Si éste estuviera en receso, lo declara el Poder Ejecutivo, debiendo luego aprobarlo o suspenderlo aquél (arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16, CN). En estos casos, el Poder Ejecutivo debería convocar a sesiones extraordinarias al Congreso en el mismo decreto de declaración, para que resuelva de inmediato (en forma análoga a lo dispuesto expresamente a partir de la reforma de 1994 para la intervención federal, art. 99, inc. 20, CN).

2.2.3.1. A pesar de las claras prescripciones constitucionales, el 29 de mayo de 1989 el P. E. N. –invocando necesidad y urgencia (aún sin previsión expresa en el texto supremo)– dicta el decreto 714/89 que declara el estado de sitio en todo el territorio, por treinta días, y da cuenta al Congreso; luego restringe genéricamente las reuniones

en lugares públicos y el “derecho a libre circulación” y dispone arrestos. Hacía dos semanas que había sido elegido un nuevo presidente, el P. L. estaba en sesiones ordinarias, y el país pasaba por una grave situación económico-social. Un par de días después, una singular ley ómnibus (23.662) ratifica la irregular declaración (art. 6º) sin objeción alguna al vicio de origen, a la vez que establece la “emergencia social, sanitaria y alimentaria” en todo el país por sesenta días (art. 1º) con aumentos salariales incluidos (art. 2º).

2.2.3.2. El último estado de sitio fue declarado por decreto 2536/90 del 3 de diciembre de 1990 para conjurar el alzamiento de un sector de las Fuerzas Armadas; estando el Congreso en sesiones extraordinarias, el presidente por decreto del mismo día (2538/90) se limita a incluir en el temario a tratar la consideración de esa medida. En la misma fecha, la Ley 23.902 ratifica el estado de sitio (art. 1º), fija un plazo de 60 días y faculta al Poder Ejecutivo a levantarlo cuando cesaren las causas que lo motivaron (art. 21); al siguiente día por decreto 2546 se deja sin efecto.

2.2.4. *En caso de ataque exterior* lo declara el Poder Ejecutivo con autorización del Senado (art. 61, CN). Si bien la Constitución no prevé el receso del Senado para este caso, el Poder Ejecutivo utilizó la buena práctica de declararlo por decreto pero quedando ad referendum del Senado; si este procedimiento existe para la conmoción interior, es obvio que debe utilizarse para la, quizá, mayor emergencia del ataque exterior. Así ocurrió en la única oportunidad en que se declaró el estado de sitio por esta causal: decreto del 16 de abril de 1865, estando en receso el Senado, con autorización ulterior de este cuerpo del 18 de mayo de 1865.

2.3. Ámbito territorial del estado de sitio: en todo el territorio o una parte de él (varias provincias, una sola provincia o parte de ella) donde exista la perturbación del orden (art. 23, CN). La idea de que el estado de sitio debe acotarse espacialmente a “*uno o varios puntos*” del país se reafirma con particular insistencia en los artículos 61, 75, inciso 29, y 99, inciso 16 CN. Sin embargo, en el siglo pasado, lo más frecuente ha sido declararlo en todo el territorio de la República. Tradicionalmente, la Corte entendía que la determinación del lugar donde debía imperar el estado de sitio era facultad exclusiva de los

poderes políticos (caso “Movimiento Popular Argentino” –1962–, F. 253:44); criterio modificado en el caso “Granada” de 1985 (F. 307:1285), como veremos oportunamente.

2.4. Ámbito temporal del estado de sitio: de la esencia misma del instituto (excepcionalidad) surge la obligación constitucional de que toda declaración contenga un límite temporal preciso, que haga posible que los poderes públicos revisen, al vencimiento del término, si subsisten o no las circunstancias que determinaron su declaración.

2.4.1. El texto constitucional sólo exige expresamente este recaudo para el caso de ataque exterior (art. 99, inc. 16, parte 1ª, CN), guardando silencio tanto en su parte 2ª como en el artículo 75, inciso 29 CN. No obstante, como el artículo 99, inciso 16, parte 2ª, al prever el supuesto de conmoción interior dice que el Poder Ejecutivo tiene “*esa facultad*” estando en receso el Congreso, entendemos que se refiere a la atribución indicada en la primera parte, donde sí se exige la limitación temporal. Lo mismo cabe interpretar acerca de la citada omisión del artículo 75, inciso 29. En consecuencia, todo estado de sitio declarado (tanto por el Ejecutivo como por el Congreso y por cualquier causal) debe estar sujeto a la indicación de plazo, pudiendo ser tachada de inconstitucional cualquier declaración que omita dicho recaudo o que utilice fórmulas vagas (por ej. “hasta nueva resolución”, como rezaba el decreto del 4-10-30).

2.4.2. Toda polémica interpretativa relativa al plazo ha quedado superada a partir de la reforma constitucional de 1994, ya que el artículo 27.1 de la C. A. D. H. –ahora con jerarquía constitucional– exige expresamente la limitación temporal de toda medida de emergencia.

2.4.3. En la práctica, hasta la década de los '50 predominó el respeto de la exigencia temporal. Luego se instala la tendencia de declaraciones por tiempo indeterminado, legitimada por algún precedente de la Corte Suprema (caso “Adhemar Bricci” –1976–, F. 295:458), la que recién se revierte con los últimos gobiernos constitucionales. Si a esta tendencia de crecimiento temporal se le agrega la de abarcar todo el país, se comprende el incremento de poder real del presidente, pues es quien ve aumentadas sus facultades en estas situaciones excepcionales.

2.4.4. Además, en 1985, la Corte en el caso “Granada” (F. 307:1285) luego de señalar que el plazo es condición de validez de

toda declaración de estado de sitio (su extensión indefinida implicaría que “ha caducado el imperio de la Constitución que con él se quería defender”), agregó expresamente que el término debe ser “breve”, y que los Poderes Legislativo y Ejecutivo están obligados a la discusión periódica de la medida.

2.5. Cese del estado de sitio: una vez declarado el estado de sitio puede culminar de diversas formas:

2.5.1. Cumplimiento del término fijado en la norma que lo estableció. En ese momento, cabe la prórroga sólo si subsisten las causas determinantes de la declaración.

2.5.2. Levantamiento de la medida decidida por el mismo poder que está constitucionalmente facultado para declararlo, salvo que lo hubiera hecho el Poder Ejecutivo en receso del Congreso o del Senado, en cuyo caso sólo ellos pueden levantar el estado de sitio después de haber prestado su aprobación. Sin embargo, otro fue el criterio seguido en el estado de sitio declarado por el Poder Ejecutivo en 1990, en el cual el Congreso, al ratificar la medida por Ley 23.902, facultó al P. E. N. a levantarla, lo que ocurrió por decreto 2546/90.

2.5.2.1. Así como es discrecional de los poderes políticos establecer el estado de sitio, lo es también el levantamiento de la medida; no obstante los jueces pueden controlar, entre otros supuestos, la razonabilidad de las restricciones producidas por el Poder Ejecutivo si fuera ostensible la desaparición de las razones constitucionales que determinaron su establecimiento.

2.5.3. La importancia del tema del acápite es que al dejarse sin efecto el estado de sitio, también pierden vigencia las medidas de aplicación que restringen derechos (ej. el dec. 2834/83 que dejó sin efecto el estado de sitio también lo hizo respecto de las medidas de aplicación).

2.6. Efectos que produce la declaración del estado de sitio:

2.6.1. Ante todo, la importancia de que el estado de sitio sea declarado formalmente con los recaudos constitucionales radica en que sin éstos no se produce ninguno de los efectos propios de este instituto de emergencia y, por ende, el presidente no puede hacer uso de sus facultades de excepción. Por este motivo, en 1985 el Poder Ejecutivo terminó declarando el estado de sitio por conmoción interior (dec.

2070/85), para sanear las detenciones efectuadas días antes en virtud del decreto 2049/85 que ni siquiera había invocado el artículo 23 CN.

2.6.2. Asimismo, la declaración (por ley o decreto, según los casos) debe indicar con precisión los efectos de la misma: qué derechos están suspendidos y en qué condiciones. En esos casos, habrá que atenerse a la norma declarativa, salvo que violara la Constitución; como, por ejemplo, si se estableciera que se suspende algún derecho sin vinculación alguna con las causas que motivaron la declaración. En cambio, siempre será pertinente disponer que no se suspenden determinados derechos en general, pues ello significará que, respecto a los mismos, el estado de sitio no altera la situación de pleno goce (ni siquiera sosteniendo que el ejercicio del derecho pone en peligro a la Constitución o a las autoridades: fin del estado de sitio). Ahora bien, si la norma que declara el estado de sitio no establece sus efectos (lo cual ha sido la regla en nuestra historia constitucional) y sólo dispone “se declara el estado de sitio”, la situación se torna altamente delicada y exige que desarrollemos varias cuestiones.

3. Consecuencias del estado de sitio: el artículo 23, parte 1ª *in fine* CN fija la consecuencia general que provoca la declaración del estado de sitio al señalar que quedan “*suspensas [...] las garantías constitucionales*”; en tanto que la parte 3ª del artículo 23 establece una consecuencia particular “*respecto de las personas*” al reconocerle al presidente la facultad excepcional de “*arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación*”. Por su parte, el artículo 23 fija una doble limitación: en la parte 2ª, de carácter general (“*no podrá [...] condenar por sí ni aplicar penas*”), y al final de la norma, una especial respecto a las personas arrestadas o trasladadas (“*si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino*”).

3.1. Suspensión de las garantías constitucionales:

3.1.1. Esta expresión derivada del texto del artículo 23 CN ha suscitado diversas opiniones como consecuencia de un doble vicio, ya que utiliza erróneamente los términos “*garantías*” como sinónimo de derechos, y “*las*” como si se tratara genéricamente de todos ellos, cuando es evidente que los derechos subjetivos jamás pueden *in totum* quedar suspendidos, ya que ello significaría el establecimiento de un Estado totalitario.

3.1.2. *Suspender no significa extinguir los derechos*: con las aclaraciones anteriores, es un acierto el uso de los vocablos “*suspensas*” y “*suspensión*” del artículo 23 CN, pues denota la idea de que los derechos subsisten como principio de la libertad humana. En efecto, suspender significa restricción temporaria de aquellos derechos cuyo ejercicio resulte incompatible con la necesidad de conjurar la situación de emergencia que compromete el orden o la seguridad de la República. Vale decir, que sigue imperando el principio de que todo lo que no está prohibido está permitido (reducto de la libertad).

3.1.3. Sólo se suspende el ejercicio de los derechos en tanto en cuanto la situación de excepción lo imponga, es decir, en la medida en que su cumplimiento pusiera en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella (art. 23, CN). Así, para establecer cuáles son los derechos suspendidos habrá que determinar si su ejercicio concreto es o no compatible con el fin constitucional del estado de sitio: conmoción interior o ataque exterior.

3.1.4. De acuerdo con lo expuesto, no se suspenden, en general, determinados derechos o garantías, sino la ejecución concreta de algunos, cuando su ejercicio esté en relación directa con el fin constitucional del estado de sitio. El Poder Ejecutivo es quien inicialmente determina la existencia de esa relación. La amplitud y extensión de la potestad judicial de revisar estas medidas no siempre se entendió de la misma forma, como se analiza más adelante.

3.1.5. Según el texto constitucional, el único derecho que está expresamente confirmado (y no suspendido) durante el estado de sitio es el de salir del territorio a través de la opción prevista en el final del artículo 23, que luego se estudia en especial.

3.2. El “núcleo irreductible”:

3.2.1. Además de lo dicho, hay otros derechos que jamás pueden suspenderse ni aun durante la vigencia del estado de sitio en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos con rango constitucional, razón por la cual la doctrina los ha denominado como “núcleo irreductible”. En efecto, el artículo 27 C. A. D. H. establece que no se autoriza la suspensión de los siguientes derechos: al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y

de retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, a la nacionalidad, y derechos políticos; ni tampoco podrán suspenderse las garantías judiciales indispensables para su protección, entre las que deben incluirse las acciones de amparo (art. 25), hábeas corpus (art. 7.6) y restantes previstas en los artículos 7º, 8º y 25, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sendas opiniones consultivas:

3.2.1.1. La Comisión Interamericana formuló la siguiente consulta: el hábeas corpus previsto en el Pacto, ¿es una de las garantías judiciales que según el artículo 27.2 no puede suspenderse? A ello la Corte respondió por unanimidad que la acción en cuestión no puede ser suspendida en ningún caso (O. C. N° 8/87).

3.2.1.2. Ante un planteo de Uruguay, la Corte respondió que deben considerarse como garantías judiciales no susceptibles de suspensión el hábeas corpus y el amparo, y que tales garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal (O. C. N° 9/87).

3.2.2. Al “núcleo irreductible” de la C. A. D. H. (y su similar art. 4º, P. I. D. C. P.) parece legítimo agregar otros derechos contemplados especialmente por nuestra Constitución: igualdad ante la ley, abolición de los fueros personales y de las prerrogativas de sangre y de nacimiento, la prohibición de requisas y de auxilios exigidos por cuerpos armados, la garantía de la cosa juzgada y a permanecer y entrar en el territorio, que en el caso de los nacionales no puede sufrir restricción alguna.

3.3. Recaudos de las medidas presidenciales de restricción de derechos:

3.3.1. Las restricciones concretas a cualquiera de los derechos sólo las puede tomar el Poder Ejecutivo porque sus atribuciones son indelegables. Sin embargo, la Corte ha sentado este principio sólo en relación con la facultad de arresto (casos “Audano” –1956–, F. 235:355 y “Merino” –1962–, F. 252:90). Así, en el caso “Selser” (F. 249:553) le bastó que el secuestro de la publicación fuera dispuesto por el ministro del Interior, y en el caso “Asociación Constitución y Libertad Argentina” de 1943 (F. 195:439) ni siquiera cuestionó que la reunión

fuera prohibida por el jefe de policía. Entendemos que la indelegabilidad debe extenderse a todas las restricciones pues no encontramos razones para la distinción.

3.3.2. El acto restrictivo del derecho necesita expresa manifestación de voluntad del Poder Ejecutivo que lo dispone en uso de las potestades que le confiere el estado de sitio. De acuerdo con este principio, la Corte declaró ilegal la intervención a la Asociación Bancaria de Tucumán, porque el Poder Ejecutivo no invocó el estado de sitio al tomar la medida (caso "Asociación Bancaria" –1959–, F. 245:86). Pero en los casos "Audano" de 1956 (F. 235:355) y "Mónaco" de 1958 (F. 242:540), la Corte resolvió que bastaba con que las restricciones (arrestos) estuvieran verificadas y fundadas en el estado de sitio por autoridad competente en el momento de dictar sentencia, aunque no lo hubieran estado en el momento de tomarse las medidas.

3.3.3. Además, los actos de aplicación del presidente deben estar fundados con precisión a fin de que se pueda establecer la relación entre la restricción y la causa del estado de sitio y efectuar el control de razonabilidad que se estudia en particular más adelante. Si no lo hace, pensamos que ostenta una presunción de inconstitucionalidad.

3.3.4. Los efectos del estado de sitio duran mientras no sea levantada la medida o no expire el plazo fijado por la declaración y no pueden extenderse después de que ello ocurra (casos "Signo" y "Azul y Blanco" –1961–, F. 251:404 y 832); pero si no se levanta la medida y ostensiblemente han desaparecido los factores que la determinaron –no subsisten ni la conmoción ni el ataque exterior–, los jueces pueden realizar el control de las restricciones a los derechos, pues la falta de condiciones que las justifiquen las tomarán irrazonables. Finalizado el estado de sitio, deben cesar de inmediato las restricciones dispuestas.

4. Limitaciones a la libertad física durante el estado de sitio:

4.1. Facultad presidencial de arrestar o trasladar:

4.1.1. La principal consecuencia del estado de sitio es que el presidente puede arrestar a las personas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación (art. 23, parte 3ª, CN) sin necesidad de causa judicial ni de autorización de juez competente (caso "Hipólito Yrigoyen" –1930–, F. 158:391).

4.1.2. La orden de arresto o traslado debe individualizar a las personas afectadas y, como ya dijimos, es indelegable por parte del Poder Ejecutivo Nacional (casos “Audano” –1956–, F. 235:355 y “Merino” –1962–, F. 252:90); no cabe, pues, que las medidas sean dispuestas por un interventor federal ni por un gobernador de provincia ni por un jefe de policía. Además deben ser fundadas.

4.1.3. Ambas medidas (arresto o traslado) pueden ser tomadas simultáneamente (casos “Audano”, F. 235:355; “Iscaro” –1956–, F. 236:632; “Mónaco” –1958–, F. 242:540, y “Almeyra” –1961–, F. 249:522) o puede convertirse el traslado en arresto, o viceversa (caso “Alvear” –1933–, F. 167:267).

4.1.4. Ninguna de estas medidas tomadas por el Ejecutivo puede tener sentido punitivo, sino de seguridad política o de defensa transitoria, que se aplican a título preventivo para resguardo de la paz interna y externa de la Nación (caso “Canovi” –1970–, F. 278:337). La propia Constitución destaca que mientras dure el estado de sitio el presidente no podrá “condenar por sí ni aplicar penas” (art. 23), en concordancia con la prohibición al presidente de ejercer funciones judiciales (art. 109). Prueba de que el arresto o el traslado no son penas la da el derecho de opción para salir del país, reconocido por el artículo 23 *in fine* CN a todos los arrestados o trasladados, lo cual se analiza más adelante. De todas maneras, el arresto o traslado no necesariamente cesa de esta forma (extrema), ya que también puede cesar por decisión judicial en ejercicio del control de razonabilidad o por levantamiento de la medida por la misma autoridad que la dispuso.

4.1.5. No es necesario imputar al arrestado la comisión de un delito ya que no es el resultado de un proceso (caso “Lizondo” –1960–, F. 248:743), ni su aplicación afecta la honorabilidad de quien lo soporta, ni el antecedente debe tomarse en cuenta a los efectos de la reincidencia penal. La restricción a la libertad física dura mientras subsista el estado de sitio o los motivos que la determinaron. Si la medida tuviera carácter de pena, en vez de medida de seguridad, o si se convirtiera en pena, procederá el hábeas corpus. En los casos “Ricardo Rojas” y “Honorio Pueyrredón” de 1933 (F. 170:201 y 246) y “Jorge Antonio” de 1957 (F. 236:657), la Corte sostuvo que no revestía carácter de pena el traslado a Ushuaia de los detenidos.

4.1.6. Los detenidos o trasladados quedan a disposición del Poder Ejecutivo y no de los jueces (doctrina del antiguo caso "Soto" -1866-, F. 3:405), salvo que se declare arbitraria la detención a través de un hábeas corpus, como veremos. Sin embargo, esta facultad presidencial coexiste con la plenitud de facultades del Poder Judicial, cuyos componentes conservan la posibilidad de detener a toda persona a quien se le imputa un delito, incluso los que comprometan la paz y dignidad de la Nación, o los cometidos contra los órganos públicos como dijo la Corte en los casos "Alvear" (F. 167:267) y "Bertotto" (F. 160:104).

4.1.7. No hay obstáculo para que el Ejecutivo detenga a personas que estuvieran procesadas, pues sería absurdo colocar en mejor situación a los implicados en delitos comunes (caso "Iscaro" -1956-, F. 236:632). En cuanto al traslado de una persona detenida sometida a proceso penal, ténganse en cuenta los casos "Jorge Antonio" de 1957 (F. 236:657) y "Vélez Carreras" de 1971 (F. 282:153) analizados más adelante.

4.1.8. Será obligación del Ejecutivo poner a disposición de los jueces a los detenidos en virtud del estado de sitio cuando existieran indicios de que son culpables de delitos comunes (caso "Alvear", F. 167:267). Si un procesado es excarcelado por la Justicia dentro de un proceso penal sometido a su conocimiento puede ser puesto a disposición del Poder Ejecutivo, pues cada poder actúa dentro de la competencia que le marca la Constitución, según antigua jurisprudencia del Alto Tribunal desde los casos "Alem" y "Castellanos", ambos de 1893 (F. 54:432 y 484), posición mantenida, entre tantos otros, en el caso "Garbich de Todres" de 1972 (F. 282:74).

4.1.9. La suspensión de las garantías no afecta a las autoridades creadas por la Constitución. Resulta incongruente que se autoricen, por virtud del artículo 23 CN, el arresto o traslado de los legisladores según añeja doctrina de la Corte (caso "Leandro N. Alem", F. 54:432). Por consiguiente, durante el estado de sitio no pueden ser detenidos, a disposición del Ejecutivo, los legisladores, pues conservan sus inmunidades. Si el presidente pudiera detenerlos, podría modificar las condiciones de funcionamiento de las Cámaras en desmedro de la división y equilibrio de los poderes. Pero del hecho de que subsistan las inmunidades parlamentarias no se desprende la impunidad de los

legisladores que conspiren contra la paz de la República; en este caso, cada Cámara es el juez de sus miembros y puede removerlos (art. 66, CN) o desaforarlos (art. 70, CN) para que luego sean juzgados por los delitos de sedición o rebelión.

4.1.10. Obviamente, tampoco resulta admisible que en virtud del artículo 23 CN el Poder Ejecutivo arreste a funcionarios judiciales. Por ello, es flagrantemente inconstitucional la detención sufrida por el entonces juez federal de La Plata, Molteni, en pleno desempeño de sus funciones el 25 de marzo de 1976; recién unos días más tarde se dispuso su cese como juez sin invocar causal alguna, de lo que fue notificado en el lugar de su detención, y luego es puesto a disposición del P. E. N. con invocación del artículo 23 CN, situación que se mantuvo hasta 1983, no obstante encontrarse en Bolivia por habersele concedido en 1978 el derecho de opción solicitado. La tardía autorización a reingresar fue resultado de la decisión de la Corte de 1983, con inadmisibles omisión de toda referencia sobre la investidura judicial de la que fuera despojado (caso Molteni” –1983–, F. 305:1116).

4.1.11. La Corte Suprema llegó a considerar que el arresto o traslado puede recaer en la persona de extranjeros sin que ello importe violar el derecho de asilo que les hubiera otorgado el Estado (caso “Martínez Vázquez”, F. 232:247).

4.1.12. *El arresto*: debe cumplirse en lugares distintos a los utilizados para alojar a los procesados o condenados por delitos comunes según lo estableció el decreto 5015/63 que aprobó el reglamento carcelario de los detenidos a disposición del P. E. N. En caso de que el tratamiento de los arrestados fuera equivalente al de los presos comunes, cabe la procedencia de la acción de hábeas corpus, en este caso al solo efecto de modificar el régimen de detención (Ley 23.098, art. 4.3).

4.1.12.1. Anteriormente, la Corte en el caso “Pujadas” –1973– (F. 285:267) había hecho lugar a la acción interpuesta, sosteniendo que era violatorio de la Constitución someter a las personas arrestadas, en virtud del estado de sitio, al régimen arbitrado por las leyes 19.582 y 19.863 para los procesados y condenados de máxima peligrosidad.

4.1.12.2. Durante el último gobierno militar, la ley de facto 21.650 (Cap. I) previó distintas modalidades para efectivizar el arresto del

artículo 23 CN, subordinadas a la entera discrecionalidad del Ejecutivo de facto: en establecimiento penal o carcelario (militar o de las fuerzas de seguridad, sin efectuar la distinción entre presos comunes y detenidos a disposición del P. E. N.); en régimen de libertad vigilada (en el lugar que se determine en cada caso, fijándose los límites de desplazamiento del arrestado; los detenidos debían presentarse ante la autoridad a la cual estuvieran asignados cuando ella lo dispusiere), y, por último, en el propio domicilio del arrestado (previa indicación del mismo en el decreto de detención y bajo control de la autoridad militar).

4.1.12.3. Respecto al cuestionable régimen de libertad vigilada mencionado, en los casos “Silvia Gordillo Arroyo” y “Benito Moya”, ambos de 1981 (F. 303:397 y 696); “Celia Marino”, “Facundo Urteaga” y “Julia Giganti Curchod”, todos de 1982 (F. 304:1027, 1098 y 1429), y “Héctor Romero” de 1983 (F. 305:514), la Corte legitimó esta variante de detención: al tener que resolver los hábeas corpus interpuestos (en lugar de ordenar la libertad irrestricta o la efectivización del derecho de opción) le dio al Ejecutivo de facto la posibilidad de elegir, según mejor lo estimase, entre modificar el modo de cumplimiento del arresto riguroso al régimen de libertad vigilada o, en su caso, acordar el derecho de opción.

4.1.13. *El traslado*: significa la facultad presidencial de cambiar la residencia a un habitante dentro del país (caso “Guggia” –1944–, F. 199:299).

4.1.13.1. Como el Ejecutivo puede trasladar personas que estuvieren sometidas a un proceso penal, es posible que se suscite un conflicto entre aquella atribución excepcional del presidente y las ordinarias del juez de la causa al alejar territorialmente al procesado del asiento del juez natural por la mera invocación del Ejecutivo de que son necesarias mayores condiciones de seguridad. En el caso, aparecen en pugna el orden público (art. 23, CN) y la defensa en juicio (art. 18, CN).

4.1.13.2. Para estas situaciones el decreto-ley 3731/56 extendía la jurisdicción de los jueces nacionales a cualquiera de los establecimientos carcelarios donde se llevara a los detenidos, lugar en el cual podían constituir el asiento de su juzgado para realizar las diligencias procesales que estimaren pertinentes (régimen reeditado en 1976 por el último gobierno militar por ley de facto 21.313).

4.1.13.3. La Corte admitió la constitucionalidad de este régimen en los casos “Jorge Antonio” (F. 236:657) y “Vélez Carreras” (F. 282:153), aunque con diferentes argumentaciones.

4.1.13.3.1. En el caso “Jorge Antonio” de 1957, la Corte dio preferencia al estado de sitio sobre la defensa en juicio, y dijo que el proceso en etapa de sumario debía quedar suspendido hasta que el inculpado quedara libre de los efectos del estado de sitio.

4.1.13.3.2. En el caso “Vélez Carreras” de 1971, la Corte sostuvo que el decreto-ley 3731/56 armonizaba el ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio con el respeto al principio de la defensa en juicio, debiendo asegurarse la comunicación del afectado con su defensor ya que se entendió que la medida de seguridad que adoptara el Ejecutivo no podía interrumpir ni demorar el proceso abierto. Precisamente, por esto último, Risolía y Argúas votan en disidencia en este fallo, al no admitir el traslado del procesado de Córdoba a Resistencia por considerar que al no tratarse de un lugar próximo afectaba su defensa y demoraba el trámite del juicio.

4.2. El derecho de opción:

4.2.1. *Noción*: es la facultad que ostenta la persona detenida o trasladada por el Poder Ejecutivo con motivo del estado de sitio, a fin de “salir fuera del territorio argentino” (art. 23 *in fine*, CN) y dirigirse al país de su elección, como medio extremo de hacer cesar el arresto o traslado.

4.2.1.1. Su denegatoria es contraria a esta norma (caso “Mattos Villegas” –1944–, F. 199:177). Esto significa que la facultad de conceder la opción no es una atribución discrecional del presidente, puesto que no puede dejar de otorgar el permiso, dados el carácter imperativo de la norma (caso “Chávez” –1972–, F. 282:63) y la doble prohibición constitucional de que el Poder Ejecutivo aplique penas (arts. 23 y 109, CN).

4.2.1.2. Si bien el artículo 14 CN consagra el derecho a salir del país a todos los habitantes, la importancia del denominado derecho de opción o de preferir la salida radica en que aunque el estado de sitio implique la suspensión de ciertos derechos, es obvio que tal medida nunca puede alcanzar al que aquí se estudia, porque éste ha sido es-

tablecido de forma expresa en el texto constitucional, precisamente para funcionar durante la emergencia y en forma simultánea con las facultades excepcionales acordadas al presidente para conjurarla. De esta manera, este derecho permite que la facultad de arresto o traslado del artículo 23 CN no se confunda con la aplicación de penas vedada al presidente.

4.2.1.3. Tratándose de un derecho, la opción no puede ser concedida de oficio por el Ejecutivo, según añeja jurisprudencia (casos “Rodríguez” y “Demaría” –1892–, F. 48:17 y 27). La opción debe solicitarse directamente ante el Poder Ejecutivo y no ante los jueces, ni por intermedio de éstos ante el Poder Ejecutivo (caso “Giovarini” –1956–, F. 235:413) y sólo ante su negativa o ante restricciones improcedentes corresponde el recurso judicial (caso “Madariaga” –1943–, F. 195:498). El pedido, además, debe ser expreso (caso “Hipólito Yrigoyen” –1930–, F. 158:391) y presentado personalmente o por tercero.

4.2.1.4. Es procedente el hábeas corpus si el Ejecutivo deniega el pedido de salida del país, aunque ello se funde en los malos antecedentes policiales del detenido (casos “De Biase” –1945–, F. 201:498 y “Peter” –1945–, F. 202:153); también procederá si el presidente no se pronuncia de inmediato sobre la solicitud del detenido (voto de Lavalle en el caso “Alvear” –1933–, F. 167:267, y casos “Madariaga”, y “Spangember”, ambos de 1943, F. 197:498 y 321). La Ley 23.098 recepta expresamente esta solución (art. 4.4).

4.2.2. *Alcance*: el Ejecutivo no puede fijarle al detenido que solicitó salir del país su lugar de residencia en el extranjero, pues dicha facultad no surge ni de la letra ni del espíritu de la Constitución; bastaría con designarle un lugar lejano e inaccesible para que el detenido no pueda trasladarse y quede a merced de la autoridad por tiempo indefinido (en 1944: casos “Rodríguez Araya” y “Gallardo”, F. 200:253 y 264). Por otra parte, es obvio que las autoridades argentinas no tienen competencia para regular (prohibir o permitir) la residencia de las personas en el extranjero.

4.2.2.1. Sin embargo, con independencia de las reglamentaciones del derecho de opción que se tratan más adelante, la Corte Suprema convalidó la desnaturalización de este derecho:

4.2.2.1.1. En 1933, en el caso “Alvear” (F. 167:267), sostuvo que

el derecho de opción no es absoluto, porque siendo inconveniente para el orden público la residencia del ex presidente Alvear (detenido por estar implicado en un complot contra el gobierno) en un país limítrofe, el Ejecutivo podía exigirle el compromiso de no residir en un determinado país vecino y, dado el caso de que el detenido insistiera en su posición, podría suspender la decisión sobre la concesión de la autorización solicitada. Abandonada esta jurisprudencia en los casos “Rodríguez Araya” y “Gallardo” ya citados, en 1972 la Sala Criminal y Correccional de la Cámara Nacional Federal en el caso “A. Mónaco” (L. L. 150-350) volvió a la doctrina del caso “Alvear”.

4.2.2.1.2. En 1945, en el caso “Eric Th. Dag” (F. 201:477), dijo que mientras durara el estado de guerra con Alemania quedaba en suspenso el derecho del presidente de la República de hacer lugar a la opción de salir del país formulada por un súbdito de la nación enemiga.

4.2.2.2. No corresponde conceder el derecho de opción cuando los detenidos se encontrasen procesados penalmente, aunque no se hubiera dictado aún la prisión preventiva (caso “Pablo Vicente” –1960–, F. 247:587). Ello se justifica en razón de la necesidad superior de la justicia penal de contar con la presencia del imputado durante todo el proceso (caso “Margueirat” –1957–, F. 237:260); de lo contrario se facilitaría la rebeldía del imputado, pues no es presumible que él retorne al país para someterse a las exigencias del proceso.

4.2.2.3. Corresponde hacer lugar a la opción, aunque el detenido estuviera procesado, si hubiera recaído en la causa sobreseimiento provisional, y el juez manifestase que no existe inconveniente para que aquél abandone el territorio (caso “Chávez”, F. 282:63); lo contrario equivaldría al ejercicio por parte del Ejecutivo de funciones judiciales, pues mantendría una detención levantada por la justicia, contrariando la estimación de los hechos efectuada por ella.

4.2.2.4. Los beneficiarios de la opción concedida, sea por decisión del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, sólo pueden reingresar al país previa autorización del gobierno, salvo que se hubiere levantado el estado de sitio, en cuyo caso el reingreso no puede ser obstaculizado. Es decir, que la prohibición de ingresar conexas al ejercicio del

derecho de opción impide hacer uso del derecho constitucional de entrar en el territorio nacional (art. 14, CN).

4.2.2.4.1. De la misma manera que se exige el pedido expreso ante el Ejecutivo para hacer uso de la opción, pareciera que también se requiere aquél para solicitar el reingreso al país luego de efectivizado el primero. No obstante, en el caso “Solari Yrigoyen” de 1983 (F. 305:269) la Corte consideró admisible el hábeas corpus, a pesar de que el eventual beneficiario (que se encontraba en el exterior por haber ya utilizado la opción) había omitido gestionar la autorización previa ante el P. E. N. para regresar al país. El Alto Tribunal argumentó que, en las acciones de esta naturaleza, no son admisibles ritualismos procesales que enerven injustificadamente su tramitación y, por tanto, como medida para mejor proveer requirió al Ejecutivo que informara si autorizaría al afectado a retornar al país; contestado negativamente, se dio por cumplida la exigencia formal del reclamo administrativo previo.

4.2.2.4.2. Otra cuestión que ha sido motivo de debate en la jurisprudencia suprema es la relativa a si es posible resolver un hábeas corpus planteado por un arrestado por el Poder Ejecutivo que luego de optar por salir del país pretende regresar al mismo y no ser arrestado nuevamente. Tradicionalmente la Corte Suprema entendía que se trataba de una cuestión abstracta por cuanto al tiempo de resolverse no subsistía la privación de la libertad de la persona potencialmente beneficiaria (casos “Isarco” –1960–, F. 247:469; “Pirogovsky” –1972–, F. 283:425, y “Guevara” –1976–, F. 296:85). Recién en 1983, la Corte modifica su doctrina anterior al considerar que no era cuestión inoficiosa porque el hecho de que el beneficiario del hábeas corpus hubiese obtenido la opción para salir del país no deja sin efecto las consecuencias del decreto que lo puso a disposición del Ejecutivo, ya que en virtud de éste es que subsiste su extrañamiento forzoso (caso “Solari Yrigoyen”, F. 305:269). De esta forma, se reivindicaron los votos disidentes en los casos “Isarco” (de Boffi Boggero) y “Pirogovsky” (de Risolía y Argúas), anteriormente citados.

4.2.2.4.3. En 1976 se modifica el Código Penal a través de la ley de facto 21.338, que llegó a incluir una figura penal que reprimía como delito la conducta del que, luego de ejercer el derecho de opción

para salir del país, reingresara ilegítimamente (art. 281 ter CP, recién derogada en 1984 por Ley 23.077). De esta forma, se institucionalizaba el destierro como castigo (Vanossi, 9).

4.2.3. *Reglamentaciones del derecho de opción*: este aspecto se ha reglamentado aisladamente en la historia argentina a pesar de la importante cantidad de proyectos elaborados para regular la totalidad de la temática del estado de sitio. Las características comunes y concurrentes de las reglamentaciones efectivamente realizadas son: desde el punto de vista formal, que nunca se lo hizo por ley del Congreso, lo cual se agrava más por la reiteración de este uso, y desde el punto de vista sustancial, que en lugar de reglar la atribución ejecutiva terminaron desnaturalizando el derecho que se pretendía reglamentar, con intensidad creciente.

4.2.3.1. En 1963, el decreto-ley 4200 limitó el derecho de opción prohibiendo la residencia en país limítrofe (art. 1º) y, por primera vez, se autorizaba al Ejecutivo a suspender su concesión, aunque por un breve lapso: hasta la realización del próximo acto electoral (art. 2º).

4.2.3.2. Por sendos decretos de necesidad y urgencia del gobierno de iure derrocado por el golpe de Estado de 1976: en 1975 (dec. 807) previó la posibilidad de denegatoria por parte del Poder Ejecutivo con apelación ante la Justicia Federal, y a principios de 1976 (dec. 642) estableció que el Poder Ejecutivo no autorizaría la opción prevista por el artículo 23 CN cuando a tal fin se hubiesen escogido algunos de los países del continente americano. A nuestro juicio, este tipo de disposición es inconstitucional, pues condiciona de forma sumamente gravosa la opción sin apoyo en el texto supremo y en oposición a la buena doctrina de la Corte antes reseñada; además, de hecho, en estas condiciones a muchos les habría sido imposible ejercer la opción, lo cual implica que se suprimía por decreto un derecho constitucional (tampoco el vicio quedaría subsanado si se utilizara una ley).

4.2.3.3. La Junta Militar de 1976/83 mantuvo ininterrumpidamente el estado de sitio y produjo restrictivas, inéditas y abundantes normas en torno al derecho de opción:

4.2.3.3.1. El Acta del 24 de marzo de 1976, invocando el ejercicio del poder constituyente, suspende la vigencia del derecho de opción reconocido por el artículo 23 *in fine* CN y, pocos días después, por

la ley de facto 21.275 se dejan sin efecto todas las solicitudes de opción presentadas y aún no resueltas. Por Acta del 27 de octubre de 1976 se aclaró que dicha suspensión tendría carácter temporario en los términos que dispusiese la ley de facto: primero, por ciento ochenta días (ley de facto 21.448), luego se alargó por ciento cincuenta días más (ley de facto 21.568). La ley de facto 21.449, provisoriamente, dispuso un procedimiento para ejercer la opción de salida no obstante la suspensión mencionada, fijando recaudos y términos para la petición y oportunidad en que ella podía denegarse.

4.2.3.3.2. El Acta del 1° de septiembre de 1977 dejó sin efecto aquella suspensión (art. 1°) y estableció que el presidente de facto denegaría la solicitud de opción cuando, a su discrecional juicio, el arrestado pudiera poner en peligro la paz y la seguridad de la Nación en caso de permitirse su salida del territorio argentino (art. 5°). Luego, dicha Acta fue reglamentada por la ley de facto 21.650 (Cap. II), que estableció un régimen permanente para ejercer la opción: los arrestados a disposición del P. E. N. podían solicitar su opción a partir de los noventa días corridos desde la fecha del decreto que dispuso su detención; la solicitud debía indicar el país al cual se dirigirían; tramitaba ante el Ministerio del Interior y se debía resolver dentro de los ciento veinte días de presentada; el presidente podía denegar el pedido en los casos previstos en el artículo 5° del Acta Institucional citada; denegada la solicitud, el interesado recién podía presentar un nuevo pedido luego de seis meses desde la fecha del decreto denegatorio. Este cuadro se completaba, como vimos, al considerar delito el reingreso al país para quienes hubieran ejercido la opción (art. 281 ter CP).

4.2.3.3.3. De este modo, luego de la primigenia y provisoria suspensión lisa y llana, bajo el pretexto de su reglamentación se llegó a modificar el carácter imperativo del artículo 23 CN, haciendo discrecional del Ejecutivo la concesión o denegación de la salida, por lo cual parte de la doctrina sostuvo la inconstitucionalidad de esta reglamentación, al entender que en rigor derogaba el derecho de opción y se lo convertía en una mera manifestación del derecho de peticionar a las autoridades (Becerra Ferrer y Vanossi, 9).

4.2.3.3.4. Otro fue el criterio de la Corte de ese período que si bien ordenó en algunos casos la salida del país que el presidente de-

negaba casi sistemáticamente, nunca le restó valor y efecto a estas desmesuradas reglamentaciones:

a) En el caso “María C. Ercoli” –1976– (F. 296:372), la Corte sostuvo la validez constitucional de la suspensión temporaria del derecho de opción efectuada por el gobierno militar por Acta del 27 de octubre de 1976 y ley de facto 21.448, en la medida en que la misma no era sine die. La Corte, recurriendo a la tradicional doctrina de que ningún derecho es absoluto, justifica tan grave restricción invocando solamente las peculiares circunstancias históricas (“una guerrilla subversiva ante la cual ningún ciudadano puede permanecer indiferente”). Con esta simple fórmula se confirmó la denegatoria de la opción solicitada por esta docente de Humanidades de La Pampa.

b) En el caso “Jaime Lokman” –1977– (F. 299:142), la Corte rechazó el hábeas corpus con la nefasta doctrina que reputaba a las llamadas Actas Institucionales directamente como normas que integraban la Constitución en la medida en que subsistieran las causas que habían dado legitimidad a aquéllas; declaró abstracta la impugnación al Acta del 24 de marzo de 1976 que suspendió el derecho de opción porque a la fecha del decisorio ya regía el Acta del 1º de septiembre de 1977 que dejó sin efecto aquélla, y llegó a afirmar que los medios adoptados por el artículo 5º del Acta de referencia no podían considerarse arbitrarios ni irrazonables.

c) Respecto a la reglamentación propiamente dicha del derecho de opción, la Corte de ese momento nunca llegó a reputarla inconstitucional ante hábeas corpus presentados en favor de aquellos a los que, estando arrestados, no se les concedía la opción (en 1981: casos “Silvia Gordillo Arroyo” y “Benito Moya”, F. 303:397 y 696; en 1982: casos “Celia Marino” y “Facundo Urteaga”, F. 304:1027 y 1098; en 1983: caso “Héctor Romero”, F. 305:514), como para aquellos que, habiendo ejercido la opción, pretendían reingresar (en 1983: casos “Solarí Yrigoyen”, F. 305:269 y “Molteni”, F. 305:1116).

4.3. El hábeas corpus durante el estado de sitio:

4.3.1. *Dos novedades introducidas por la reforma de 1994:* al final del artículo 43 CN se consagra categóricamente que el hábeas corpus tiene plena efectividad “*aun durante la vigencia del estado de sitio*”. De esta forma, se otorga rango constitucional a la progresista doctrina

jurisprudencial y, por otra parte, por vía del artículo 75, inciso 22, párrafo 2º CN otorga jerarquía constitucional a la C. A. D. H., que de ningún modo autoriza la suspensión de las garantías judiciales indispensables en casos de emergencia (art. 27.2), entre las que se incluye el hábeas corpus como lo sostiene la Corte Interamericana (O. C. Nº 8/87), según ya vimos.

4.3.2. *La Ley 23.098*: en la misma línea, ya desde 1984, dicha ley que regula el hábeas corpus se ocupa con bastante precisión de esta cuestión en su artículo 4º. Prevé cuatro supuestos que, a través de esta acción, cuando sea limitada la libertad de una persona en virtud del artículo 23 CN, permiten comprobar:

4.3.2.1. *La legitimidad de la declaración del estado de sitio* (art. 4.1): de esta manera la ley ha venido a corregir la actitud tabú de los jueces argentinos de considerar incontrolable lo actuado por los poderes políticos a la hora de declarar el estado de sitio. Si el estado de sitio debe dictarse con intervención necesaria del Congreso, o de una de sus Cámaras, según los casos, y ello es obviado por el Ejecutivo, ¿cómo van los jueces a inhibirse de aplicar la Constitución si ella es la norma violada por el gobierno, a la hora de disponer la emergencia? Como veremos más adelante, la Corte al interpretar este inciso sostuvo que únicamente permite la revisión judicial de la competencia del órgano para declarar el estado de sitio, y la extensión temporal o territorial allí fijadas (caso “Granada” –1985–, F. 307:2284). Pensamos que esta previsión legal para el hábeas corpus debe hacerse extensiva a la acción de amparo en defensa de los derechos y garantías que excedan la libertad física agredidos por aplicación del estado de sitio.

4.3.2.2. *La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio* (art. 4.2): la ley ha venido a llevar a nivel normativo la doctrina del control de razonabilidad de los actos concretos de aplicación del estado de sitio (casos “Zamorano” –1977–, F. 298:441 y 685, y “Timerman” –1978–, F. 300:816, y otros que se citan al estudiar la evolución jurisprudencial en la materia).

4.3.2.3. *La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas*

(art. 4.3): a guisa de reglamentación específica del denominado hábeas corpus correctivo previsto genéricamente en el artículo 43, párrafo 4º CN, esta norma no se limita a acoger el criterio que impone que los detenidos a disposición del P. E. N. se alojen en establecimientos diferentes de los presos comunes, sino que muy especialmente los protege respecto de cualquier trato que implique agravación ilegítima de la detención.

4.3.2.4. El hábeas corpus puede también ser interpuesto para lograr *el efectivo ejercicio del derecho de opción* (art. 4.4): esta previsión no innova respecto de la doctrina que sostiene que no se puede ejercer la opción directamente ante un juez, sin reclamo administrativo previo; se limita a positivizar la doctrina judicial, ya comentada, que considera que la falta de respuesta o denegatoria abre la posibilidad del hábeas corpus. Aunque parezca omitir la consagración de la buena doctrina que además lo hace procedente cuando quien ya ejerció la opción pretende reingresar al país (caso “Solari Yrigoyen”, F. 305:269), pensamos que este último se subsume en el artículo 4.2 de la ley.

4.3.2.5. Interesa destacar del régimen procesal de la Ley 23.098 que las apelaciones contra las sentencias de hábeas corpus tienen efecto no suspensivo si el juez ordena la libertad del afectado, sin distinguir entre estado de sitio o no (art. 19, párr. 3º).

4.3.2.5.1. En cambio, durante el último gobierno militar, se estableció expresamente que cuando la persona a cuyo favor se deducía el hábeas corpus estuviere a disposición del P. E. N. en virtud del artículo 23 CN, el recurso se concedía “siempre en ambos efectos” (léase efecto suspensivo). Con ese agregado procesal se consiguió que aunque un juez de grado dispusiera la libertad de una persona arrestada por el presidente, el afectado continuara en esa condición hasta el agotamiento de las instancias judiciales: el fallo no se ejecutaba hasta que el máximo órgano del Poder Judicial resolviera en definitiva (ley de facto 21.312 de 1976 que ratificó el art. 2º del decreto de necesidad y urgencia 642/76; régimen recién derogado en 1984 por Ley 23.050). Como los fiscales de la época invariablemente apelaban las sentencias favorables a la libertad, las causas llegaban forzosamente a la Corte sin que se pudiera ejecutar esa sentencia. Un juicio pensado para amparar rápidamente la privación de libertad aun durante el estado de

sitio, pasó a durar años. Si se suma a esta reforma del régimen de apelación ordinaria la gran cantidad de hábeas corpus interpuestos durante la última dictadura, se comprenderá la razón de los numerosos casos de hábeas corpus decididos por la Corte en los primeros años del golpe de Estado: la mayoría en contra de la libertad, con las excepciones que más adelante se estudian (casos "Zamorano" de 1977 y "Timerman" de 1978, aunque en ninguno de ellos se ordenó efectivamente la libertad de los afectados).

5. Limitaciones a los restantes derechos y garantías durante el estado de sitio:

5.1. Ya señalamos que ellos están suspendidos, no en general sino cuando su ejercicio afecta el fin constitucional del estado de sitio. En última instancia, serán los jueces quienes determinarán si la restricción es o no razonable en cada caso concreto, generalmente por la vía de la acción de amparo (por tratarse de todos los derechos constitucionales con exclusión de la libertad física o ambulatoria). Al ver cuál ha sido la situación de algunos en particular, a la luz de fallos de la Corte Suprema, se observa claramente el desborde creciente de este instituto en la praxis argentina.

5.2. Derechos políticos:

5.2.1. Joaquín V. González sostuvo que el estado de sitio comprende la suspensión de los derechos civiles y políticos de los individuos, lo que fue invocado por alguna jurisprudencia sin realizar el debido análisis, porque si por vía de principio el estado de sitio no afecta la existencia de los poderes de gobierno, es obvio que la forma republicana y representativa no puede quedar suspendida y, con ella, el ejercicio propio de los derechos políticos (por ej. elegir y ser elegido). El estado de sitio generalmente resulta sumamente peligroso para la suerte del efectivo ejercicio de los derechos políticos, atento a que se podría imposibilitar la concurrencia del elector al acto comicial por un arresto dispuesto por el Poder Ejecutivo. La C. A. D. H. incluye expresamente a los derechos políticos dentro del "núcleo irreductible" (art. 27.2).

5.2.2. Con anterioridad a la vigencia en nuestro derecho interno de la mencionada Convención, otras manifestaciones de la vida política han sufrido limitaciones por efecto del estado de sitio. Por ejemplo la prohibición de circulación del diario *Sin tregua*, órgano de difusión

de un partido político, ante lo cual la Cámara Federal de Capital sostuvo que el estado de sitio importaba la suspensión de la libertad de imprenta si la publicación significaba un peligro para la situación institucional de la Nación, lo cual alcanza a los órganos periodísticos de los partidos políticos con personería (caso “David Tieffenberg” –1963–, L. L. 113-374). Asimismo, en el caso “Marcos Kaplan” de 1961 (F. 250:196), la Corte no hizo lugar al amparo interpuesto contra el decreto que prohibió las actividades de la agrupación “Movimiento de Izquierda Revolucionaria Praxis”, habida cuenta de que las actividades desarrolladas por el aludido movimiento político tendían sistemáticamente “a producir perturbaciones en el orden público y la tranquilidad general como una manera de obtener, al margen de los caminos legales, el logro de objetivos contrarios a la Constitución”. Por tanto, consideró razonable esa restricción en relación con los fines del artículo 23.

5.3. *Libertad de prensa:*

5.3.1. Ha sido práctica constante en nuestra vida constitucional la adopción de medidas que afectaban este derecho. Además, en 1868, 1877, 1933 y 1942 fueron desechados proyectos de ley tendientes a reglamentar el artículo 23 CN en el sentido de que el estado de sitio no autoriza al Poder Ejecutivo a cerrar imprentas, suspender periódicos o prohibir su circulación.

5.3.2. Desde antiguo la Corte había decidido que el estado de sitio importaba la suspensión de la libertad de imprenta, no pudiendo cuestionarse la legitimidad del secuestro de las ediciones de un diario o periódico, la prohibición de su circulación y la clausura de sus oficinas (F. 160:104; F. 236:41). Recién en 1959 aceptó el control de razonabilidad por parte de los jueces, justificándose las restricciones a esta libertad sólo cuando las publicaciones fueran “insurreccionales o perturbadoras de la seguridad nacional” (caso “Diarios Norte y Voz Peronista”, F. 244:59).

5.3.3. En 1960, en el caso “Agosti” (F. 248:259), la Corte aceptó como razonables las siguientes restricciones a la libertad de prensa: la cancelación de la franquicia de interés general de la publicación y la prohibición de circulación por los servicios postales.

5.3.4. Al año siguiente, en el caso “Azul y Blanco” (F. 251:832), el representante legal del periódico *Azul y Blanco* interpone un amparo

contra un decreto del Ejecutivo de 1960 que disponía, en virtud del estado de sitio imperante, el secuestro de esa publicación, prohibición de circulación y clausura de las oficinas de redacción, sin indicar plazo alguno, basándose en que era “manifiesta la acción subversiva desarrollada por dicho periódico”. La Cámara rechaza la acción, ante lo cual el afectado llega a la Corte por vía del recurso extraordinario. Ésta confirma la decisión y reitera la vieja doctrina judicial acerca de la irrevisibilidad de la declaración del estado de sitio, confirmando la posición inaugurada por los votos de Oyhanarte y Aráoz de Lamadrid en el caso “Sofía” (F. 243:504) sobre la potestad judicial de revisar los actos del P. E. basados en el artículo 23 CN cuando compruebe “una clara y manifiesta irrazonabilidad”, circunstancia de excepción que –al entender del Alto Tribunal– no se acreditaba en este caso. Añadió que entre los derechos suspensos se encuentra la libertad de prensa, y que la mera circunstancia de que la clausura del periódico haya sido dispuesta sin fijación de término no comporta en sí misma una violación a la prohibición de aplicar penas del artículo 23 CN.

5.3.5. Es importante destacar la disidencia de Boffi Boggero en el caso “Sauze Almagro” de 1962 (F. 252:244), quien pone en evidencia que a todo evento lo razonable como medida restrictiva de la libertad de prensa es el secuestro de los ejemplares que se consideran inconvenientes a los fines del estado de sitio, pero no la prohibición de que el periódico siga circulando ni la clausura de sus oficinas.

5.3.6. En 1970, la Corte se volvió a pronunciar sobre la libertad de prensa en el caso “Primera Plana” (F. 276:72): en 1969 el Poder Ejecutivo de facto dispuso el secuestro, clausura y la prohibición de editar e imprimir dicho semanario, y se prohibió la edición e impresión de cualquier otra revista que perteneciera a esa editorial, aclarando que comprendía la prohibición a cualquier publicación que sustituyera a la clausurada (aplicando ese criterio también se secuestró y prohibió la revista *Ojo* publicada por la misma editorial). La Corte consideró que las medidas contra la revista eran razonables y que guardaban proporción con los fines perseguidos por la ley que declaró el estado de sitio. El juez Risolía en una valiosa disidencia sostuvo que la clausura de un semanario que no se señala como órgano de ningún grupo de acción, durante un período de emergencia que no tiene término de

duración, excede el carácter de medida urgente de seguridad, para lesionar, en cambio, la libertad constitucional de prensa. Máxime si se tiene en cuenta que el Poder Ejecutivo no atribuye a la publicación un claro propósito insurreccional, sino que hace mérito, en general, de una “cierta conducta periodística” y “de una campaña basada en informaciones inexactas”. Con respecto a la clausura y prohibición de imprimir la revista *Ojo* y cualquiera que perteneciera a la editorial en cuestión, en forma global e indiscriminada, para Risolía importaba una decisión que, aunque no implicara sanción penal, entrañaba un castigo sin ley y sin proceso, con lesión de los derechos de defensa, propiedad, trabajo y de ejercer toda industria lícita, y un sacrificio de la necesaria separación de los poderes del Estado.

5.3.7. En sentido contrario a los anteriores precedentes, en 1972 en el caso “Mallo” (F. 282:392), la Corte resolvió que no cabía la prohibición de la película *Ni vencedores ni vencidos*, pues era un film documental que objetivamente carecía de carácter insurreccional.

5.3.8. De lo expuesto se desprende que la doctrina dominante de la Corte fue avalar las fuertes restricciones a la difusión de las ideas por la prensa, aunque formalmente se mantuvo intangible la prohibición constitucional de censura previa. Sin embargo, es necesario señalar que este derecho no forma parte del “núcleo irreductible” no sujeto a suspensión durante cualquier emergencia (art. 27.1, C. A. D. H.).

5.4. *Derecho de reunión:*

5.4.1. Durante la vigencia del estado de sitio, entre los derechos que suelen ser más afectados se halla el de reunión, siempre invocando el mantenimiento del orden y la tranquilidad pública (caso “Fascowicz” –1958–, F. 240:235). Aquí también la jurisprudencia de la Corte ha convalidado mayoritariamente severas restricciones a este derecho.

5.4.2. La prohibición de una reunión pública supone el ejercicio de facultades propias del Poder Ejecutivo, más intensas durante el estado de sitio que las ordinarias del poder de policía, en tanto contribuya a mantener, expandir, excitar o agravar la causa del estado de sitio.

5.4.3. La Corte en 1959, en el caso “Sofía” (F. 243:504), declaró que era razonable prohibir una reunión pública, presumiblemente cuantiosa, a realizarse en un lugar céntrico y de libre acceso al público,

organizada por una entidad que, a criterio del órgano competente, “registra antecedentes de extrema izquierda, debido a que, en general, de la aglomeración de personas pueden resultar perturbados el orden y la tranquilidad públicos”. Si el Ejecutivo pudo válidamente detener a todos los concurrentes a dicho acto, no excedió el límite de prudencia y discrecionalidad cuando prohibió la reunión en un lugar de libre acceso al público. Lo arbitrario hubiera sido negar caprichosamente toda reunión pública o privada; se tomó una medida preventiva en relación directa con el peligro determinante de dicha reunión (voto de Oyhanarte-Aráoz de Lamadrid).

5.4.4. El derecho de reunión quedará suspendido en la medida en que su ejercicio se vincule con la conmoción interior o el ataque exterior, pero sólo con evidente despotismo podrían ser prohibidas reuniones familiares, religiosas o científicas; las reuniones no pueden prohibirse en razón de las ideas, opiniones o doctrinas de sus promotores, sino en razón de los fines con que han sido convocadas (caso “Arjones” –1941–, F. 191:197). Por lo tanto, no es suficiente señalar que la entidad organizadora de la reunión “registra antecedentes de extrema izquierda”, ya que no cabe hacer discriminaciones entre ideologías no prohibidas por nuestra ley, para negar a los sostenedores de unas lo mismo que se le concede a otras (voto en disidencia de Orgaz en el caso “Sofía”). Lamentablemente, ésta no ha sido la orientación mayoritaria de la jurisprudencia suprema en la materia, pues con llamativa complacencia convalidó restricciones a ciertas reuniones.

5.4.5. Con este enfoque, no puede llamar la atención que el Alto Tribunal considerara que la prohibición de un acto público que, según la autoridad competente, habría provocado “desórdenes de proporciones”, “hechos de violencia” contrarios al “orden y tranquilidad públicos”, no es objetable desde el punto de vista de la doctrina inherente al artículo 23 CN (caso “Movimiento Popular Argentino” –1962–, F. 253:44). El mismo año, la Corte también declaró válida la negativa del Ejecutivo a autorizar a un partido de izquierda a realizar un acto público (caso “Partido Obrero” –1962–, F. 254:301).

5.5. *Derecho de trabajar y ejercer industria lícita*: en forma reiterada y desde el caso “Bertotto” de 1933 (F. 168:15), la Corte declaró que el estado de sitio importa la suspensión del derecho de tra-

bajar. Recordemos que todavía en ese momento el amparo no tenía reconocimiento jurisprudencial en nuestro derecho. De todas formas, tanto el derecho a trabajar como el de ejercer una industria lícita sólo se han suspendido como consecuencia de la suspensión de otros derechos (la libertad de prensa y de asociación o la de organización sindical) cuando su ejercicio tuviese directa relación con los fines determinantes del estado de sitio.

5.6. *Derecho de propiedad:*

5.6.1. Es antigua jurisprudencia de la Corte Suprema sostener que el estado de sitio suspende aquellas garantías de que gozan las personas y las cosas (casos “Castellanos” –1893–, F. 54:484, e “Hipólito Yrigoyen” –1930–, F. 158:391). Ello significa considerar como admisibles las restricciones al derecho de propiedad relacionadas con la causa determinante de la medida de excepción prevista en el artículo 23 CN.

5.6.2. Si el estado de sitio estuviera fundado en una conmoción interior provocada por el desabastecimiento de productos de primera necesidad, agudizada por un marco de inflación, determinado por maniobras monopólicas, con independencia de las restricciones fundadas en el estado de sitio, podrían aplicarse penas a infracciones cometidas (leyes de agio y especulación o de abastecimiento) hasta llegarse a la expropiación. Sin embargo, en nuestra larguísima experiencia en materia de estado de sitio no se adoptó ninguna de esas medidas.

5.7. *Garantía de juez natural:* por la estrecha relación que han mantenido en nuestra historia política el estado de sitio con la abundante y desmesurada vigencia de la ley marcial, es que al estudiar ésta en especial en el Libro Tercero de esta obra se desarrolla la directa afectación a esta garantía. Desde ya aclaramos que la prohibición de su suspensión surge del artículo 27.2 C. A. D. H.

5.8. *Garantía de la defensa en juicio:*

5.8.1. Atento al carácter instrumental de esta garantía, ella no puede ser afectada durante el estado de sitio sin afectación de todos los demás derechos. Risolía y Argúas en su disidencia en el caso “Vélez Carreras” de 1971 (F. 282:153) y Orgaz en el caso “Sofía” de 1959 sostuvieron que las medidas adoptadas con motivo del estado de sitio no pueden afectar la defensa en juicio dentro de los procesos judiciales en trámite.

5.8.2. En el caso "Agosti" de 1960 (F. 248:529), el recurrente sostuvo ante la Corte que las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo (cancelación de la franquicia de "interés general" a favor de la publicación *Cuadernos de Cultura*, prohibición de circulación por los servicios postales y clausura de la redacción) fueron tomadas sin que previamente el interesado tuviera oportunidad de ser escuchado y argüir en defensa de su derecho. La Corte manifestó que, sin perjuicio de que el recurrente no señaló concretamente cuáles fueron los medios de defensa de que fue privado (doctrina reiterada en los casos "Sindicato Argentino de Músicos" -1960-, F. 248:800, y "Marcos Kaplan" -1961-, F. 250:196), la inmediata ejecutoriedad que es inherente a los medios de policía utilizados durante el estado de sitio hace que la pretensión de ser escuchado antes de ejecutarse esas medidas no encuentre apoyo en el artículo 18 CN. Ello resulta del principio de que las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo durante el estado de sitio no son penas, ni juicios las actuaciones que se cumplen; por lo tanto, no cabe en este caso invocar el derecho a la defensa en juicio.

5.8.3. No obstante, la situación es diferente luego de la reforma de 1994, ya que al dotarse de jerarquía constitucional a la C. A. D. H. debe considerarse incluida la defensa en juicio dentro de las garantías judiciales que no se pueden suspender ni aun ante situaciones de emergencia (art. 27.1).

5.9. *Inviolabilidad del domicilio y correspondencia*: en cierta forma, podría sostenerse que la limitación a la primera garantía está comprendida en la facultad de arresto, pues para hacer efectivo éste puede ser necesario allanar el domicilio; empero una interpretación restrictiva del artículo 23 CN hace necesaria una orden judicial para proceder al allanamiento. En cuanto a la correspondencia, todo dependerá de que sea o no manifiesto que su apertura obedece a móviles relacionados con las causas que determinaron el estado de sitio.

5.10. *Protección contra el despido arbitrario*:

5.10.1. En 1982, la Corte en el caso "Chammas" (F. 304:1416) consideró constitucionalmente válido el artículo 11 de la ley de facto 21.400 que desconocía la estabilidad impropia del trabajador puesto a disposición del Poder Ejecutivo de conformidad a lo establecido por el artículo 23 CN, en cuanto autorizaba al empleador a decidir el cese

de la relación laboral sin derecho a indemnización para aquél, con el solo argumento de no cargar al empleador las consecuencias del “hecho del príncipe”.

5.10.2. Esta doctrina fue correctamente abandonada en 1988 en el caso “Conti” (F. 311:394), donde se dijo que se afectaba la protección del artículo 14 bis CN al prever una causal de despido sin vinculación alguna con la conducta laboral del trabajador, y que además establecía una irrazonable diferencia con quienes se encontraban detenidos por otros motivos, ajenos a la situación de emergencia que se decía enfrentar.

5.11. *Derecho de huelga:*

5.11.1. Quizá como ninguno, ha cedido durante el estado de sitio en forma casi constante. La Corte declaró tajantemente que la prohibición de fomentar huelgas ilegales es una forma del ejercicio válido del poder de policía ejercido en virtud del estado de sitio (caso “Agosti” –1960–, F. 248:529). Como en los restantes derechos, la restricción de la huelga sólo podrá justificarse (ser razonable) si a través de ella se realizan actos proclives a fomentar la conmoción interior existente en el país. De otra forma, declarar ilegal una huelga es una flagrante violación a la Constitución.

5.11.2. En 1976 la ley de facto 21.400 (que mantuvo su vigencia casi hasta el final de la dictadura militar, derogada por ley de facto 22.285) no sólo disponía que cuando se hubiere declarado el estado de sitio (entre otros casos de emergencia) el Poder Ejecutivo podía suspender la realización de medidas de acción directa de todo tipo (art. 1º), sino que llegó a convertir el derecho de huelga en un delito (arts. 5º/7º). Es necesario aclarar que la ley de facto 21.261, del mismo día del golpe de Estado, ya había suspendido en todo el país el derecho de huelga, sin siquiera invocar el estado de sitio. Merece una mención especial el voto en minoría del juez de la Suprema Corte bonaerense doctor Ghione, quien en el caso “Leiva c/Swift-Armour” de 1984 (D. T. 1984-B-1436) declaró la inconstitucionalidad de semejante normativa de facto, faena desplegada de oficio, por sobrepasar las restricciones admitidas por el artículo 23 CN y exceder el marco del artículo 14 bis CN, tanto por su contenido como por su duración.

5.12. *Organización sindical libre y democrática:* la Corte ha entendido que este derecho se halla en suspenso durante el estado de

sitio y que, por lo tanto, la autoridad administrativa pudo disponer la intervención de un sindicato, conforme las razones y circunstancias de hecho que determinaron su ejercicio (en 1960, casos "UOCRA", F. 247:77; "Asociación Bancaria", F. 247:417, y "Sindicato Argentino de Músicos", F. 248:800). En los casos citados se había comprobado la realización, en las sedes sindicales intervenidas, de actividades que fueron calificadas por el Poder Ejecutivo como subversivas, hechos que justificaron, por parte de los jueces, la calificación de razonable de la medida; pero si ello no fuera así, el derecho en cuestión no puede quedar a disposición de la arbitrariedad política del presidente.

6. Control judicial de razonabilidad durante el estado de sitio:

6.1. La importancia de esta controversial y fundamental cuestión hace indispensable el abordaje de la evolución seguida por la Corte, distinguiendo claramente dos grandes aspectos: lo atinente a la declaración del estado de sitio, y lo referente a los actos de aplicación concreta dispuestos por el presidente.

6.2. Control judicial sobre la declaración del estado de sitio:

6.2.1. Ha sido doctrina constante de la Corte —desde sus comienzos hasta el caso "Granada" de 1985— considerarla como un acto político no susceptible de revisión judicial (casos "Hipólito Yrigoyen" —1930—, F. 158:391; "Honorio Pueyrredón" —1933—, F. 170:246; "Trossi" y "Zárate" —1960—, F. 247:528 y 708; "Azul y Blanco" —1961—, F. 251:832, entre tantos). En consecuencia, sostiene esta rectilínea tesis que la apreciación de la oportunidad o circunstancias que hagan necesaria esa declaración (si existe o no conmoción interior o ataque exterior) o su mantenimiento es facultad exclusiva y discrecional de los poderes políticos. Incluso la Corte llegó a sostener la no justiciabilidad de declaraciones de estado de sitio por decretos de Ejecutivos de facto (casos "Hipólito Yrigoyen" ya citado, y "Primera Plana" —1970—, F. 276:72).

6.2.2. Solamente Boffi Boggero en su disidencia en el caso "Rodríguez y Ruggero" de 1962 (F. 254:116) sostuvo la justiciabilidad de la declaración del estado de sitio; afirmó que la justicia no podía quedar insensible ante una declaración fundada en una conmoción a todas luces inexistente (es la denominada teoría de la absoluta justiciabilidad).

6.2.3. Desde nuestra óptica, lo discrecional o político comprende sólo la evaluación de los hechos que conforman las causas constitucionales (salvo manifiesto desvío de poder), así como la oportunidad de la medida. En cambio, reputamos siempre revisable: la ausencia de competencia del órgano (por ej. si el Poder Ejecutivo declara el estado de sitio sin estar en receso el Congreso, en caso de conmoción interior, o sin acuerdo del Senado, en caso de ataque exterior), o no fijar término para su duración. En esos supuestos, los jueces podrán declarar inconstitucional, en cada caso, la declaración del estado de sitio y salvaguardar los derechos afectados haciendo cesar las restricciones.

6.2.4. Como ya vimos, en el año 1984 la Ley 23.098, al admitir que los jueces comprueben la “legitimidad” de la declaración del estado de sitio (art. 4.1), pareció modificar la tradicional y negatoria doctrina jurisprudencial mencionada (admitir el control judicial sobre el mérito, oportunidad o conveniencia, a partir del término utilizado por la ley).

6.2.5. Sin embargo, otro fue el criterio de la Corte en el caso “Granada” –1985– (F. 307:2284), cuando le tocó interpretar por primera vez esta norma. Basándose en la intención del legislador (informe del autor del proyecto en el Senado), limitó su control a la competencia de quien declara el estado de sitio, al plazo y ámbito territorial del mismo, sin apartarse de la reiterada jurisprudencia sobre la materia, la cual además –en opinión del Alto Tribunal– debe necesariamente servir de pauta de interpretación del nuevo texto legal.

6.3. *Control judicial sobre los actos de aplicación concreta dispuestos por el presidente:*

6.3.1. Sobre la base de la invariable posición de la Corte sobre la irrevisibilidad de la declaración del estado de sitio, es preciso diferenciar en la evolución seguida por la jurisprudencia dos aspectos de este control: por un lado, el relativo a todos los derechos con exclusión de la libertad ambulatoria y, por el otro, el referente a la facultad específica de arrestar o trasladar personas reconocida al presidente. Luego de seguir cada uno de estos aspectos distintos ritmos de avance, el control de los jueces termina por abarcar a la totalidad de los actos de aplicación.

6.3.2. *Jurisprudencia sobre el control de razonabilidad de restricciones a derechos, excluida la libertad física:*

6.3.2.1. Una primera fase, por cierto muy prolongada (hasta el año 1959), se caracteriza por la inexistencia de control de razonabilidad y, simultáneamente, una amplia concepción acerca de los derechos y garantías que podían ser suspendidos en los términos del artículo 23 CN. A partir de 1959, con el caso "Sofía" (verdadero *leading case* en la materia), se va abriendo camino la tesis del paulatino control (en el caso, para el derecho de reunión) sobre las medidas adoptadas durante el estado de sitio, pero solamente cuando "aparezcan clara y manifiestamente irrazonables" (tesis restringida desarrollada por el voto de Oyhanarte-Aráoz de Lamadrid, seguida en los casos "Zárate" -1960-, F. 247:708; "Azul y Blanco" -1961-, F. 251:832, y "Movimiento Popular Argentino", F. 253:44, entre otros). En 1972, con el caso "Mallo" (F. 282:392) se consolida y amplía esta doctrina (referida esta vez a la libertad de expresión) al declarar irrazonable la prohibición de la proyección de una película documental.

6.3.2.2. Caso "Sofía" -1959- (F. 243:504):

Hechos: la Liga Argentina por los Derechos del Hombre proyectaba un acto público en un teatro de la Capital tendiente a analizar la situación de los derechos humanos en el Paraguay. El jefe de la Policía Federal niega la autorización fundándose en el estado de sitio que regía en todo el territorio nacional y en el informe de la División de Informaciones de Actividades Antidemocráticas que se limitó a señalar que la entidad organizadora registraba "antecedentes de extrema izquierda". Apelada esa denegatoria por el presidente de la Liga, Antonio Sofía, ante la Cámara Nacional, ésta revoca la prohibición policial, lo que motiva la presentación del recurso extraordinario por el fiscal.

Sentencia de la Corte: en votación dividida, la mayoría estricta (Aráoz de Lamadrid-Oyhanarte y el voto del conjuer Laplaza) revoca la sentencia apelada, es decir, hace lugar a la prohibición policial.

Voto de Aráoz de Lamadrid-Oyhanarte: sostuvo, como punto de partida, que la declaración de estado de sitio "produce la suspensión de garantías constitucionales, y, entre ellas, la de los derechos de trabajar, de publicar ideas por la prensa y de reunión"; respecto al control judicial de las medidas adoptadas por el Ejecutivo distingue según se

trate de arrestos o de la suspensión de otros derechos: no cabe respecto a la facultad de arresto o traslado --a menos que hubiera extralimitación--, y para las demás restricciones, como en el caso de autos, admite el control sobre ellas para “casos estrictamente excepcionales”, “cuando ellos fueran clara y manifiestamente irrazonables, es decir, cuando impliquen medios que no guarden relación alguna con los fines del artículo 23”; así, la apreciación de las circunstancias y los motivos determinantes de las medidas restrictivas es facultad privativa del Poder Ejecutivo y, por ende, excluye su revisión por el Poder Judicial. Los jueces no pueden sustituir a los órganos administrativos en la apreciación de la conveniencia o inconveniencia, acierto o error, de las medidas tomadas durante el estado de sitio, pues carecen de la información adecuada e incluso de contacto inmediato con la realidad concreta del país que sí posee el Poder Ejecutivo. Por todo ello, Aráoz de Lamadrid-Oyhanarte resuelven que la prohibición de realizar una reunión pública organizada por una entidad que a criterio del órgano competente (nada menos que la Policía) registra antecedentes de extrema izquierda no es manifiestamente irrazonable, y no configura el supuesto excepcional que autoriza la revisión judicial.

Voto de Laplaza: sostuvo que si durante el estado de sitio se suspendiesen todas y cada una de las garantías constitucionales equivaldría a desconocer el Estado de Derecho; lo que se suspende son los derechos en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que le dio motivo; no obstante, declara irrevisible por parte de los jueces las facultades discrecionales ordinarias del Poder Ejecutivo, y con mayor razón las extraordinarias del estado de sitio. Por ende, convalida la prohibición policial.

Disidencia de Orgaz: sostuvo que el estado de sitio es “un régimen excepcional determinado por la necesidad pública que en cada caso la origina”; ésta es su justificación y límite y, por ende, “es de aplicación estricta”; depende de las causas concretas que tuvo en vista la declaración, no hay un solo estado de sitio aplicable con idéntico alcance; “no se trata, pues, de aplicar en todos los casos un concepto abstracto e invariable de estado de sitio, sino una ley concreta”; respecto al control judicial, “salvo el supuesto de claro abuso” los jueces no pueden revisar el acierto o extensión de las medidas adoptadas, pero sí les

corresponde establecer de manera objetiva si el Poder Ejecutivo “ha excedido o no los límites de la propia ley (que declara el estado de sitio) que invoca y aplica”. Por tanto, no corresponde prohibir la reunión pública con el solo fundamento del estado de sitio porque no tiene vinculación con las causas que lo motivaron.

Disidencia de Boffi Boggero: sostuvo que el estado de sitio produce solamente la suspensión de derechos “cuyo ejercicio resulte claramente incompatible en cada caso con la preservación de la paz social y en la medida en que esa suspensión sea indispensable para la obtención de los fines respectivos”; la suspensión que importa el estado de sitio debe tener un alcance razonable, “guardando la debida proporción con los motivos de la medida y con el objeto perseguido por ella”. Por tanto, no cabe prohibir una reunión que no perturba el ejercicio de la Constitución.

Comentario al fallo: sus distintos votos reflejan cuatro posturas sobre el control de razonabilidad. El voto de Aráoz de Lamadrid-Oyhanarte, que hizo mayoría, es una forma limitada de exponer el control (*teoría restringida* o del *control mínimo por relación de razonabilidad abstracta*), que en los hechos funcionó a favor de la prepotencia policial, por ello fue correctamente abandonada por la Corte en la década de los setenta. El voto de Laplaza es una aislada hiperlimitación del control, más propia de la etapa anterior (*teoría mínima*). En cambio, las disidencias implican mayor control judicial y parcialmente preanuncian la próxima doctrina de la Corte. La de Orgaz (*teoría amplia*) se basa en las causas que han actuado como motivos concretos de la declaración del estado de sitio (*teoría motivista o causalista*). La de Boffi Boggero es la postura más generosa (*teoría del control mayor*), desarrollada, siempre en disidencia, en los casos “Sauze Almagro” (F. 252:244); “Rodríguez y Ruggero” (F. 254:116) y “Frondizi” (F. 254:487), todos de 1962.

6.3.3. *Jurisprudencia sobre el control de razonabilidad de arrestos y traslados*:

6.3.3.1. Independientemente de la consolidación a nivel constitucional (art. 43 *in fine*, CN) e infraconstitucional (art. 4º, Ley 23.098) de las facultades de contralor de los jueces durante el estado de sitio en la materia, es preciso reseñar la evolución seguida por la Corte federal.

6.3.3.2. En una *primera época* que se extiende por más de cien años (desde el comienzo de la Corte hasta 1977/78) se consideraba que la facultad de arrestar o trasladar personas era discrecional del presidente y no susceptible de revisión judicial (casos “Fermín Rodríguez” –1892–, F. 48:17; “Alvear” –1933–, F. 167:267; “García” –1943–, F. 197:483; “Audano” –1956–, F. 235:355; “Frondizi” –1962–, F. 254:487; “Tosco” –1971–, F. 281:117; “Gertel” –1972–, F. 282:316, y “Cáceres de Aquino” –1975–, F. 293:298, entre tantos otros), salvo que mediare exceso en su ejercicio, como ocurriría si el presidente aplicara una pena (por ej. un arresto dispuesto por enemistad personal o si el tratamiento de los arrestados fuera aflictivo, caso “Isarco” –1956–, F. 236:632) o negara al detenido la opción para salir del país (caso “Canovi”, F. 278:337), o mediare transgresión de los límites trazados por el artículo 23 CN como detener a un legislador o delegar la atribución de arresto. Esta postura se apoyaba –según la Corte– en la particular naturaleza de estas medidas ya que eran exclusivamente pautas de apreciación política las que debían determinar la conveniencia de su adopción (caso “Garbich de Todres” –1972–, F. 282:74). Según lo sostuvo la Corte en los casos “Jacobo Tieffemberg” y “Holle”, ambos de 1971 (F. 279:9 y 305), el control judicial de los arrestos y los traslados dispuestos por el Poder Ejecutivo no era un control de razonabilidad, sino de transgresión a los límites del artículo 23 CN, de modo que la procedencia del hábeas corpus no dependería de la falta de relación entre el motivo de la restricción a la libertad y el fin constitucional.

6.3.3.3. Siempre dentro de esta primera fase jurisprudencial se distinguen los pioneros votos disidentes que ya sostenían el control de razonabilidad para los arrestos: en la década de los sesenta de Boffi Boggero en los casos “Isarco” y “Zárate” (F. 247:469 y 708) y en “Frondizi” (F. 254:487); en la década de los setenta los de Risolía en los casos “Canovi” (F. 278:337) y “Holle” (F. 279:305) y de Risolía-Argúas en los casos “Todres” (F. 282:74) y “Pirogovsky” (F. 283:425).

6.3.3.4. Paradójicamente, con la Corte del último gobierno militar comienza el control de razonabilidad sobre los arrestos en el primer caso “Zamorano” de 1977, se acentúa en el caso “Timerman” de 1978 y se precisa en el caso “Urteaga” de 1982.

6.3.3.4.1. En el primer caso “Zamorano” (F. 298:441), la Corte reivindicó para el P. J. en general y especialmente para ella en su carácter de tribunal de garantías constitucionales, el control jurisdiccional sobre la aplicación concreta de los poderes de excepción del presidente, control que, lejos de retraerse en la emergencia, debía desarrollarse. Debe fundarse en la adecuación de causa y grado entre las restricciones impuestas y las materias de la excepción; aunque —en el caso— lo limita al control (sólo de causalidad y no de grado) de la relación existente entre las razones de la detención y las causas del estado de sitio. Para ello, estimó insuficiente la información brindada por el Ejecutivo por genérica e imprecisa. No hace lugar al hábeas corpus y sólo oficia al presidente para que informe asertivamente. Un mes después, contestado dicho informe, la Corte se da por satisfecha y rechaza el hábeas corpus (caso “Zamorano”, F. 298:685).

6.3.3.4.2. En el caso “Timerman” (F. 300:816) se ratifica la idea de que el control de razonabilidad abarca un doble aspecto: a) la relación entre la garantía afectada y la conmoción interior (causalidad), y b) la verificación de si el acto de autoridad guarda adecuada proporción con los fines perseguidos con la declaración del estado de sitio (de grado). En suma, el control de razonabilidad debe sujetarse a “la adecuación de causa y grado entre la restricción impuesta —la libertad personal en el caso de autos— y los motivos de la situación de excepción”. Sin embargo, en las circunstancias concretas a la Corte le basta con el primer análisis atento a que de los informes agregados no surge motivación concreta alguna que justifique la detención. Por ello, sin necesidad de solicitar nuevos informes, declara procedente el hábeas corpus. No obstante, Timerman permanece detenido por estar sujeto aún al “Acta de Responsabilidad Institucional” de 1976, situación que da motivo a un nuevo hábeas corpus y a otro pronunciamiento de la Corte que recién en 1979 ordena su libertad (F. 301:771).

6.3.3.4.3. En el caso “Urteaga” (F. 304:1098), la doctrina del control de razonabilidad precisa sus alcances al establecer que “abarca la apreciación de circunstancias concretas a partir de las siguientes pautas: a) relación entre el derecho afectado y los motivos que determinaron el estado de sitio; b) proporcionalidad entre el acto restrictivo y los fines perseguidos con la declaración; c) obligación del P. E. N. de

brindar a los jueces en cada caso información suficiente; d) consideración de la situación fáctica y jurídica existente al momento de resolver las actuaciones”. Para efectuar esa valoración o comprobación “adquieren particular relevancia la precisión de los informes suministrados por la autoridad competente, los antecedentes del beneficiario, la duración de la medida restrictiva y el tiempo durante el cual se haya negado el derecho de opción al afectado”. No obstante, Urteaga no obtiene la libertad incondicionada.

6.3.3.4.5. El avance doctrinal de la línea judicial inaugurada en “Zamorano”-“Timerman”-“Urteaga” se atenuó –por esa misma Corte– con importantes y concretas cortapisas fijadas a esa facultad de controlador sobre los arrestos, lo cual devino en un gran número de hábeas corpus rechazados:

a) Respecto a la necesidad de contar con informes asertivos del Ejecutivo a fin de que los jueces puedan evaluar la relación entre las causas del estado de sitio y las de la detención, la Corte se contentaba con la aceptación lisa y llana de dichos informes, sin indagar la veracidad de éstos. Se basaba en su obligación “de respetar la esfera de reserva legal del poder político”. A esta limitación judicial se la ha considerado como una escatimación del control (Bidart Campos, 6). Por este camino, con sólo calificar al informe del Ejecutivo como “asertivo y concreto” se bloqueaba el control judicial (en 1977: casos “Zamorano”, F. 298:685, y “Hebe Tizio”, F. 299:294; seguidos en 1979: casos “Chiernajowsky de Nicoletti” y “Enrique Perelmuter”, F. 301:703 y 866, y en 1981: casos “Héctor Russo” y “Eduardo Anguita”, F. 303:483 y 1223).

b) Respecto de la situación de los arrestados bajo el régimen de libertad vigilada previsto en el artículo 2.c, del Acta Institucional de 1º de septiembre de 1977, aunque admitía que implicaba un menoscabo a la libertad ambulatoria, bien es cierto que atenuado respecto al arresto riguroso, la Corte los declaraba irrevisables. Además, al resolver favorablemente hábeas corpus contra denegatorias de pedidos de opción, la Corte daba la posibilidad al Poder Ejecutivo de que decidiese, según mejor lo estimase, entre la libertad vigilada y la salida del país (casos “Silvia Gordillo Arroyo” y “Benito Moya”, F. 303:397 y 696, y “Celia Marino” y “Facundo Urteaga”, F. 304:1027 y 1098).

6.3.3.5. Por último, en 1985 la Corte en el caso “Granada” (F. 307:2284) –reiterado en el caso “Rodríguez” (F. 307:2320)– tuvo oportunidad de pronunciarse por vez primera sobre los alcances de la nueva Ley de Hábeas Corpus (23.098) en relación con el estado de sitio (art. 4.1 y 4.2). Respecto al primer supuesto, ya vimos que no innovó en la doctrina judicial. En relación al segundo, la Corte recuerda el doble examen de razonabilidad (de causa y de grado) señalado en el caso “Timerman”, y expresa que el inciso 2° citado alude al último de esos sentidos. A su vez, otorga un “carácter restrictivo” al control sobre los arrestos y rechaza la idea de que el Poder Ejecutivo necesite probar judicialmente el fundamento que motiva el acto de arresto: le basta con motivar el decreto respectivo. Por tanto, en la especie, rechaza el hábeas corpus reiterando la doctrina de la “motivación asertiva” de los informes del presidente. En cambio, la disidencia de Belluscio sostiene (con cita expresa de la línea de “Zamorano”-“Timerman”-“Urteaga”) la imprecisión del informe sobre el arresto, lo que imposibilita el ejercicio del control del artículo 4.2, por lo cual solicita nuevo informe al Ejecutivo antes de pronunciarse sobre el hábeas corpus.

7. Responsabilidades emergentes del estado de sitio:

7.1. Como ya dijimos en un comienzo, una de las características del estado de sitio es su sujeción al derecho; en consecuencia, las facultades excepcionales del presidente deben ser controlables por los jueces, y eventualmente, generadoras de diversos tipos de responsabilidad. En el Estado de Derecho, a todo acrecentamiento del poder corresponde un aumento de los mecanismos de control y ello como paso inexcusable para que la instancia de la responsabilidad de los gobernantes también se pueda efectivizar (Vanossi, 4).

7.2. De este modo (al margen del profundo desencanto que genera la historia argentina en la materia), es claro que cualquier arbitrariedad o extralimitación con base en el estado de sitio debiera suscitar inexcusablemente: *responsabilidad política* a través del mecanismo constitucional del juicio político por mal desempeño o por delitos en el ejercicio de sus funciones; *responsabilidad penal* para el caso de comisión de delitos, y *responsabilidad civil* extracontractual por actividad ilícita del Estado y/o de sus funcionarios por daños ocasionados a los

particulares a partir de reclamos de resarcimiento (indemnizaciones). Es obvio que estas responsabilidades de ningún modo deben ser excluyentes entre sí.

7.3. Es importante reseñar la jurisprudencia y normativa generada luego de la restauración democrática, al menos en torno a la responsabilidad civil del Estado por las numerosísimas y extensas privaciones de la libertad dispuestas por el Poder Ejecutivo de facto (muchas de ellas iniciadas incluso antes del golpe de Estado de 1976) que –fundadas en el artículo 23 CN– constituyeron auténticas penas:

7.3.1. A partir de 1983, numerosas personas afectadas interpusieron demandas por daños y perjuicios contra el Estado nacional. El gobierno de iure esgrimió la defensa de prescripción liberatoria de las acciones.

7.3.2. La Corte Suprema, en diversos fallos, consideró que esas acciones civiles por responsabilidad extracontractual del Estado prescriben a los dos años (art. 4037, CC), computados desde el momento en que pudieron apreciar la magnitud del perjuicio sufrido: cuando los actores recuperaron su libertad por cesar el arresto, o cuando pasaron al régimen de libertad vigilada (aunque aquí subsistía, si bien atenuada, la restricción ilegítima) o cuando ejercitaron la opción para salir del país (aunque aquí también se mantenía la restricción a la libertad). Con esta doctrina, sólo algunas sentencias reconocieron el resarcimiento reclamado (casos “Bravo” –1988–, F. 311:2018, y “Paz” –1989–, F. 312:1882). En cambio, un gran número de ellas desestimaron las acciones por presentación tardía (entre otros: casos “Di Cola” y “Olivares” –1988–, F. 311:478 y 1490, y “Molteni” –1989–, F. 312:1063, en los tres casos con la valiosa disidencia de Petracchi y Bacqué).

7.3.3. Frente a estas severas limitaciones formales a la procedencia de las acciones resarcitorias contra el Estado argentino, algunos actores lo denuncian ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violar la C. A. D. H. En respuesta, el gobierno argentino dice que es su propósito modificar las normas internas para dar equitativa solución al tema. Tiempo después, siendo inminente la audiencia conciliatoria ante la mentada Comisión, el P. E. N. –advirtiendo la posibilidad de que el país fuese sancionado internacionalmente– dicta un decreto de necesidad y urgencia (70/91) que reconoce algunos bene-

ficios pecuniarios, el cual fue sustituido ese mismo año por la Ley 24.043 que establece un régimen más completo de resarcimiento por los arrestos producidos por el estado de sitio que rigió desde 1974 hasta el restablecimiento del Estado de Derecho.

7.3.4. Entre los instrumentos internacionales de derechos humanos con rango constitucional, sólo el P. I. D. C. P. se ocupa expresamente de esta cuestión al explicitar que “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación” (art. 9.5), sin distinguir entre situaciones de normalidad o emergencia, por lo que corresponde aplicarla en caso de estado de sitio.

IV. Intervención federal

1. Noción general:

1.1. Es una técnica por la cual la Constitución garantiza la supremacía federal del artículo 5° CN, cuya proyección es el artículo 6° CN. No suprime la autonomía provincial, sino que sólo la suspende (con variación de grados) en forma transitoria. Reviste el carácter de medida extrema y excepcional, por tanto de interpretación restringida, y limitada temporalmente (durará el tiempo estrictamente necesario para superar las causas que la motiven para restablecer la plena vigencia de las instituciones locales, o protegerlas, según los casos).

1.2. A partir de la reforma constitucional de 1994 que reconoció un nuevo *status* a la Ciudad de Buenos Aires (art. 129), todo lo que se predica respecto de las provincias en este tema le es enteramente aplicable a aquélla, como surge de los nuevos incisos (31 y 20) de los actuales artículos 75 y 99 que equiparan –a los fines de la intervención federal– la Ciudad de Buenos Aires a las provincias.

1.3. Por medio de la intervención federal se remueven o sostienen las autoridades provinciales (o de la Ciudad de Buenos Aires) en sus cargos en caso de encontrarse subvertida en una provincia (o la Ciudad de Buenos Aires) la forma republicana de gobierno, de invasión exterior, de sedición o de invasión de otra provincia. Este concepto se infiere sustancialmente del artículo 6° CN, complementado con las citadas prescripciones de los artículos 75, inciso 31 y 99, inciso 20 CN.

1.4. La intervención no siempre tiene por efecto privar a los órganos públicos provinciales de un derecho al cargo –no produce ese efecto cuando tiene por fin sostener a las autoridades–, sino poner límite al ejercicio de las respectivas competencias. En tal sentido pensamos que, al igual que el juicio político, la eventual remoción de las autoridades locales reviste el carácter de una medida administrativa. Sin embargo, desde una perspectiva más amplia, no es impropio considerar al cese político administrativo de las autoridades locales como la consecuencia sancionatoria –pues ellas pierden su derecho público subjetivo al cargo– por no haber cumplido con la prestación constitucional de no subvertir la forma republicana de gobierno. De todos modos, preferimos no asignarle carácter de sanción a la limitación de la validez jurídica que está implícita en la finalización compulsiva de las competencias públicas.

2. Clases de intervención federal:

2.1. Sin perjuicio de que del texto del artículo 6° CN surgen dos grandes tipos de intervención federal, según se requiera o no el pedido de las autoridades provinciales, nos parece adecuado clasificarlas de acuerdo con los efectos que produce; así, la intervención puede ser protectora o renovadora.

2.2. Intervención federal protectora: se distingue de la renovadora ya que aquí no se trata de cambiar o sustituir a las autoridades legítimas de la entidad autónoma, sino de apoyarlas, ampararlas, defenderlas con distintos alcances que permiten agruparla en tres sub-clases: colaboradora, conservadora y restauradora.

2.2.1. Intervención federal colaboradora: está dirigida a permitir y facilitar que las autoridades locales puedan cumplir cabalmente alguna o algunas de sus obligaciones constitucionales prescriptas en el artículo 5° CN. Obviamente, en este supuesto el incumplimiento constitucional no debe ser imputable a las autoridades locales; en caso contrario, estaríamos en presencia de la denominada intervención renovadora. A tenor de la letra del artículo 6° CN no es necesario el requerimiento provincial.

2.2.2. Intervención federal conservadora: sólo puede ser dispuesta a requerimiento de las autoridades locales en los casos de sedición o invasión de otra provincia inminentes, aun no producidos.

Cuando el peligro de invasión proviniese del exterior, no será necesario el pedido local. En estas circunstancias, el sentido protector es eminentemente preventivo, pues se hace con el fin de que los gobiernos locales puedan continuar en ejercicio.

2.2.3. Intervención federal restauradora: está dirigida a restablecer en sus cargos a las autoridades provinciales, cuando las mismas hubieran sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia o del exterior. Salvo la última causal, no puede ser ejercida por propia iniciativa del gobierno federal, quien está impedido de disponerla motu proprio. Para el caso extremo de que las autoridades locales estuvieran en la imposibilidad de hacer el requerimiento, éste debe presumirse.

2.3. Intervención federal renovadora: se distingue de la protectora por estar dirigida a sustituir o desplazar a las autoridades provinciales que hubieran producido o facilitado la subversión de la forma republicana en el gobierno local. En la historia argentina, este supuesto extremo ha sido una herramienta de avasallamiento del federalismo, en especial por parte del Poder Ejecutivo Nacional, quien por simple decreto removía a las autoridades electas de las provincias y aun a las judiciales, reemplazándolas por verdaderos delegados personales. En todos los casos, este tipo de intervención federal es un acto discrecional del gobierno federal que no precisa del requerimiento provincial para ser llevado a cabo. No puede considerarse válida en ningún caso la intervención renovadora con carácter preventivo. Así, el decreto 2546/62, que dispuso la intervención de varias provincias afectando las autoridades elegidas popularmente pero que aún no habían asumido, es de una inconstitucionalidad flagrante.

3. Autoridad que dispone la intervención:

3.1. La reforma constitucional de 1994 terminó con toda discusión sobre el punto al establecer expresamente que le corresponde al Congreso disponer la intervención federal a una provincia y a la Ciudad de Buenos Aires (art. 75, inc. 31, párr. 1º CN), sin importar la causal que la motive ni ser necesario el requerimiento provincial.

3.2. Sólo en caso de receso el Poder Ejecutivo la decreta, con la importante exigencia de que debe convocar simultáneamente al Congreso para su tratamiento (art. 99, inc. 20 CN), y sujeto a que éste la apruebe o revoque (art. 75, inc. 31, párr. 2º CN).

3.3. Con anterioridad a la modificación constitucional reseñada, la doctrina de la Corte en el caso “Orfila”, de 1929 (F. 154:192), resolvió que cuando el artículo 6° CN establece que es el gobierno federal el que interviene, correspondía entender que se refería al Congreso, por cuanto cada vez que la Constitución habla de gobierno federal se entiende que se refiere a ese órgano, de acuerdo con la interpretación que correspondía hacer del entonces inciso 28 del artículo 67 CN (hoy 75, inc. 32). A pesar de ello, en la praxis institucional, el Poder Ejecutivo se arrogó la atribución interventora –con evidente demasía constitucional– sin conocimiento ni intervención ratificatoria del Congreso.

4. Autoridades provinciales que pueden solicitarla: para los casos en que el artículo 6° CN exige el requerimiento provincial, entendemos que lo puede hacer cualquiera de sus poderes de gobierno, de acuerdo con su organización constitucional local, incluso una asamblea o convención constituyente si estuviera reunida en dichas circunstancias.

5. Control judicial sobre la intervención federal:

5.1. En este punto se reabre el debatido tema de las cuestiones políticas que hemos analizado en el subprincipio de control en donde ya se estudió el relevante precedente de 1893 (caso “Cullen c/Llerena”, F. 53:420) a partir del cual la Corte sentó la doctrina negativa del control judicial por entender que el acto de intervención es una cuestión política ajena a la competencia de los jueces y, por ende, no justiciable (para su estudio en particular véase la temática mencionada en subprincipio de control).

5.2. A nuestro entender, los poderes políticos –el Congreso y el presidente, en su caso– son los únicos habilitados para verificar, en los hechos, si se dan las condiciones extremas que justifican la intervención federal. Tal atribución es discrecional porque no está normada (ni puede estarlo); son los poderes políticos los que declaran que los hechos han sucedido y su contraprueba no les compete a los jueces.

5.3. Pero si los poderes políticos declaran que han sucedido hechos que nada tienen que ver con la subversión de la forma republicana o con una invasión desde el extranjero, entonces la cuestión se torna de derecho. Ella está normada en la Constitución y le corresponde al

Poder Judicial conocer en el caso. En un fallo de mérito institucional, el juez Vera Vallejo declaró la inconstitucionalidad del decreto 2546/62 en sentencia firme de 1ª instancia en 1962 (caso "Michellini", J. A. 1962-III-87).

6. Alcance de la intervención federal: la ley o decreto que la disponga debe señalar si comprende a todos los poderes provinciales o alguno de ellos. Además, dicho instrumento de declaración debe indicar expresamente las causas que la motivan, los fines que se buscan con la medida, el plazo de duración de la misma y los poderes del interventor. Dentro del marco declarativo, le corresponde al presidente nombrar y remover a la persona del interventor (art. 99, inc. 7º, parte 2ª CN), y darle instrucciones.

7. Comienzo de los efectos de la intervención: parece correcta la doctrina que sostiene que ello ocurre recién con el establecimiento del interventor en la provincia a los efectos de asumir sus funciones, pero no con el acto del gobierno federal que dispone la medida de excepción (F. 148:303).

8. Atribuciones del interventor federal:

8.1. Deben estar indicadas en la ley o decreto que lo designa y no pueden exceder el fin de la intervención. Así, según los casos, podrá adoptar medidas de orden económico, social y administrativo, y otras de carácter conservatorio con criterio limitado; podrá designar nuevos jueces o remover los que estaban, siempre que el Poder Judicial estuviera alcanzado por la intervención federal (caso "Orfila", F. 154:192), y dictar decretos-leyes con las limitaciones que le sean impuestas (F. 268:497); claro que si el fin de la intervención es reponer a un gobernador depuesto por la sedición, las facultades legislativas no serán atendibles.

8.2. El interventor federal ejercerá su función conforme al régimen jurídico vigente en la provincia afectada y a la norma que ha declarado la intervención y las instrucciones del presidente. Si el derecho federal que fundamenta la intervención es contradictorio con el derecho local, se entiende que prevalece el primero (F. 54:550).

8.3. Algunas constituciones locales regulan la gestión de los interventores federales: a veces se limitan a establecer la obvia sumisión

al orden jurídico federal; en cambio, otras avanzan más y llegan a reputar transitorios los nombramientos que realice el interventor. En esta línea se inscribe la Constitución porteña cuando establece que los magistrados, funcionarios y empleados nombrados por una intervención federal cesan automáticamente a los 60 días de asumir las autoridades electas, salvo confirmación o nuevo nombramiento de éstas (art. 5°).

9. Representación del interventor federal:

9.1. El interventor federal representa al gobierno federal (F. 54:550) y asume la condición de agente del mismo (F. 272:250). El interventor, por representar al gobierno federal, no deja de actuar –con motivo de su gestión– como representante necesario del estado intervenido mientras se organizan los poderes locales (F. 127:92 y F. 206:341).

9.1.1. Por eso es que los actos del interventor obligan a la provincia intervenida si se ajustan al derecho federal que da fundamento a la intervención y al derecho local y, a su vez, asume los derechos y obligaciones de la misma (F. 314:1857).

9.1.2. En cambio, el interventor federal no puede actuar como representante provincial en un juicio contra el Estado nacional. Como las provincias intervenidas no pierden por ello su condición de personas jurídicas públicas, no pueden carecer de representante local para estar en juicio contra el gobierno nacional, según lo señaló la Corte al admitir a la Cámara de Senadores correntina como representante de Corrientes, al haber sido separados de sus cargos el gobernador y vicegobernador (F. 316:2860).

10. Responsabilidades del interventor federal: el interventor responde sólo ante el gobierno federal que lo designó y sus actos no están sujetos ni a la responsabilidad ni a las acciones que las leyes locales establecen respecto de sus gobernantes (F. 54:550). Si incurre en responsabilidad civil o penal en cumplimiento de sus funciones, conocerá la justicia federal (F. 205:40); de lo contrario, debe intervenir la justicia local.

11. Efectos de la intervención sobre los derechos y garantías: sin duda alguna, mantendrán su plena vigencia en el territorio intervenido durante todo el período de duración de la medida de excepción, ya sea que se trate de derechos y garantías consagrados en la Ley

Fundamental federal o en las constituciones locales (de las provincias o Ciudad de Buenos Aires, según el caso).

B) Subprincipio de rigidez (reforma de la Constitución)

1. Procedimiento para la reforma:

1.1. La Constitución argentina es rígida porque el artículo 30 CN dispone para su reforma un procedimiento especial más dificultoso que el ordinario utilizado en la sanción de las leyes y un órgano especial para consumarla. Se trata del denominado poder constituyente derivado o reformador, que ya vimos en el Libro Primero, Capítulo Tercero.

1.2. El artículo 30 CN dispone que la Constitución “*puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes*”. A tenor del texto claro de la norma, no cabe entender que haya cláusulas pétreas expresas (por lo expuesto al tratar el poder constituyente); la disposición del artículo 18 CN según la cual la pena de muerte por causas políticas queda abolida “*para siempre*” del derecho argentino es una expresión de deseos que el poder constituyente puede modificar (igual con la confiscación prohibida en el art. 17 *in fine*, CN).

1.3. Si bien el titular del poder constituyente es el pueblo (arts. 33 y 37, CN), éste lo ejerce a través de sus representantes (Preámbulo, arts. 22, parte 1ª y 30, CN) reunidos en dos órganos (Congreso y Convención).

1.4. Etapas del procedimiento reformador:

1.4.1. Etapa de iniciativa:

1.4.1.1. La ejerce el Congreso por medio de la declaración de la “*necesidad de reforma*”. La doctrina constitucional denomina a esta etapa “preconstituyente”. Ello es correcto si se entiende que esa declaración integra el proceso político de formación del poder constituyente, para diferenciarla de la función legislativa del Congreso.

1.4.1.2. *Forma de la declaración*: la doctrina discute si ésta debe ser hecha por el procedimiento de una ley ordinaria (que por lo tanto podría ser vetada por el Poder Ejecutivo), o si, por el contrario, debe ser hecha en forma de declaración por el Congreso, reunidas ambas Cámaras en Asamblea (en cuyo caso no cabe el veto ni es necesaria

la promulgación del Poder Ejecutivo, aunque sí la publicación). La última posición es la correcta, pues no ha sido llamado el Ejecutivo a integrar la formación del poder constituyente, esto sin que tenga importancia la formalidad de que el Congreso decida en Asamblea o en cada Cámara por separado. Empero, en todos los antecedentes de reforma el Congreso dictó leyes declarando la necesidad de la misma. Respecto de la Ley 24.309 y su tacha de inconstitucionalidad por no haber respetado el procedimiento para la sanción de las leyes, remitimos al análisis acerca de la reforma de 1994 y del problema de la inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

1.4.1.3. *Mayoría exigida*: la declaración requiere una mayoría calificada en la votación: deben votar por la afirmativa “*dos terceras partes, al menos, de sus miembros*” (del Congreso). Como se observa, la Constitución no aclara si deben computarse todos los miembros del cuerpo (tesis restrictiva), los miembros en actividad (tesis intermedia) o los miembros presentes (tesis amplia). A favor de la tesis restrictiva se ha argumentado la relevancia del tema, la rigidez de la Constitución, y que cuando la misma ha querido que las mayorías se cuenten sobre los presentes lo ha dicho expresamente (por ej. arts. 53, 59 y 86) y éste no es el caso del artículo 30. Por su parte, a favor de la tesis amplia se ha alegado que, precisamente, el silencio del texto constitucional no permite al intérprete exigir algo que el texto no requiere, como ocurre con los artículos 66, 70 y 83, CN. En definitiva, éste es un tema político que depende de la conveniencia de hacer más o menos rígida la reforma. De hecho, en los antecedentes argentinos se han seguido las tres tesis para declarar la necesidad de la reforma: en una, por el criterio de los miembros presentes (1949); en otra, por el criterio de los efectivos (1866), y tres veces por el criterio de la totalidad de los miembros (1860, 1898 y 1994).

1.4.1.4. *Alcance de la reforma*: parte de la doctrina ha sostenido que la facultad del Congreso de declarar la necesidad de la reforma implica que dicho órgano debe indicar el alcance de la misma; es decir, que debe establecer si la reforma es total o parcial, y en este último caso señalar cuáles son los puntos de la Constitución a reformar (tesis de la prevalencia del Congreso sobre la Convención). Para el caso de que se fijara el alcance, para nosotros sería un acto diferente

de la declaración de la necesidad de la reforma que, en sustancia, indica nada más que la oportunidad y conveniencia de la misma. Aunque cada vez que el Congreso declaró la necesidad de la reforma simultáneamente ha fijado su alcance, no es un requisito sine qua non, es una cuestión política discrecional del Congreso.

1.4.1.4.1. En los antecedentes argentinos, el Congreso ha seguido tres maneras de delimitar el alcance de la reforma, que agrupamos de mayor a menor:

a) Amplio (reforma de 1949): la ley que declaró la necesidad de la misma no indicó los puntos a ser modificados, se limitó a decir que los objetivos de la Convención serían “la revisión y la reforma a los efectos de suprimir, modificar, agregar o corregir sus disposiciones para la mejor defensa de los derechos del pueblo y el bienestar de la Nación”;

b) estricto (reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957, en este caso por el Ejecutivo de facto): se fijaron los puntos a reformar en forma inequívoca;

c) estrictísimo (reforma de 1994): por primera vez se utilizó un triple criterio para encorsetar a la Convención: por un lado, se prohibió expresamente modificar una parte de la Constitución; por otro, se habilitaron temas para ser discutidos y resueltos por la Convención y, además, se presentó un proyecto de trece reformas casi concluido para su refrendo por la Convención que sólo podía votar por sí o por no en conjunto al texto propuesto (cláusula cerrojo). Sin perjuicio de que esta cuestión se aborda en detalle más adelante al estudiar esta reforma, anticipamos que la citada “cláusula cerrojo” fue doblemente objetada: por invadir el ámbito de la Convención y por obligar a los convencionales a pronunciarse como si hubiese una unidad en temas tan heterogéneos. Respecto a lo primero, se pone de manifiesto que el poder constituyente reformador fue ejercido tanto por el Congreso (al proponer) como por la Convención (al refrendar), y por ello cierto sector de la doctrina considera que esta novedosa tarea refrendataria de la Convención minimiza su función. Entre quienes la objetan por la segunda causa, se ha sostenido que quizá se habría justificado una cláusula semejante en 1866 cuando el Congreso sólo convocó a la Convención para reformar un solo tema que implicaba la modificación de

dos artículos complementarios entre sí (arts. 4º y ex 67, inc. 1º), de modo que de haberse reformado uno de ellos y el otro no la Constitución hubiera quedado contradictoria (Mayón).

1.4.1.4.2. En línea de principios, si se pretende evitar previamente cualquier desvío de la Convención, lo que hay que hacer es reformar la Constitución y sustituir el sistema del artículo 30 CN por otro que elimine la rigidez orgánica (intervención de la Convención) y mantenga la rigidez puramente procedimental (por ej. que sea el propio Congreso quien realice la reforma con alguna exigencia extra: mayoría agravada, doble votación, etc.).

1.4.2. Etapa de convocatoria de la Convención:

1.4.2.1. Esta etapa se presenta como un momento intermedio entre la iniciativa del Congreso y la reforma propiamente dicha, cuando el pueblo participa en la formación de la Convención puesto que ésta es un órgano distinto al Congreso; por ello el Congreso no podría autoconvocarse como Convención a tenor del artículo 30 CN. De esta forma, la convocatoria es un acto diferente a los dos anteriores, aunque en la práctica la declaración de la necesidad, la fijación del alcance y la convocatoria se han efectuado juntas. En el caso de realizarse por separado, la convocatoria puede ser efectuada por ley del Congreso sin necesidad de la mayoría especial de los dos tercios, como ocurrió en 1860 en que se dictaron dos leyes distintas para esos fines (230 y 234).

1.4.2.2. *Elección de la Convención:* la Constitución no dice expresamente cómo se elige a los integrantes de este órgano extraordinario. Ello debe ser resuelto de acuerdo con la práctica utilizada en los precedentes, los cuales muestran que a las Convenciones Constituyentes argentinas las ha elegido el pueblo en forma directa (1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994), con la excepción del Estatuto Fundamental de 1972 que no previó Convención alguna. Obviamente, desde una concepción democrática no es posible admitir procedimientos que no garanticen la intervención del pueblo en la elección de la Convención.

1.4.2.3. *Integración de la Convención:* de acuerdo con lo dicho, se deberá conformar con representantes del pueblo. En nuestra historia las convenciones siempre han sido unicamerales, pero nada obsta a

que funcionen bajo el sistema bicameral. La Constitución no ha establecido en qué proporción se determinará esa representación. Es una cuestión de interpretación política a criterio del Congreso (pues sólo él puede fijar el sistema de convocatoria). Los precedentes nos muestran que los convencionales han sido elegidos en proporción a la población de cada provincia en forma semejante a la elección de los diputados de la Nación: las Convenciones de 1860, 1866, 1898, 1949 y 1994 en la misma forma que la Cámara de Diputados de la Nación; en cambio, la reforma de 1957 estableció un número fijo de convencionales totales (205) y por cada provincia, utilizando por vez primera el sistema electoral D'Hont.

1.4.3. Etapa reformadora propiamente dicha:

1.4.3.1. *Facultades sustanciales de la Convención*: dependen de que el Congreso las haya fijado o no al establecer el alcance de la reforma. Si lo ha hecho, la Convención de todas formas no está obligada a aprobar todos los temas propuestos por el Congreso. En el caso de 1994, recordemos que la Convención estaba habilitada para reformar o no una serie de temas propuestos por el Congreso, mientras que, a la vez, respecto de otras cuestiones (Núcleo de Coincidencias Básicas) sólo estaba facultada para refrendar o no lo decidido por el Congreso. Los precedentes muestran que las convenciones constituyentes nacionales no se han apartado, en general, de los términos en que fueron convocadas.

1.4.3.2. *Facultades formales de la Convención*:

1.4.3.2.1. *Funcionamiento interno*: la Convención tiene autonomía para regularlo, entendiéndose por tal lo necesario para cumplir con sus objetivos: elección de autoridades, sanción de su reglamento, fijación del plan de tareas, aprobación de los títulos de sus miembros, consagración de las prerrogativas del cuerpo, inmunidades de sus miembros y aprobación de su presupuesto. La doctrina denomina a estas facultades como "implícitas", por lo que pareciera que no debieran ser previstas en la convocatoria, pues si el poder constituyente puede constituir el Estado, con mayor razón se puede constituir y ordenar a sí mismo. Sin embargo, en algunos casos el Congreso ha regulado estos temas, por ejemplo para el caso de la Convención reformadora de 1994 donde la Ley 24.309 fijó algunas de estas cuestiones (arts. 12, 13 y 14).

1.4.3.2.2. *Lugar de sesión de la Convención*: ante el silencio de la Constitución, en la práctica siempre lo ha fijado el Congreso al convocar a la Convención reformadora: en 1860, 1866 y 1957 en la ciudad de Santa Fe; en 1898 y 1949 en la ciudad de Buenos Aires, y en 1994 en las ciudades de Santa Fe y Paraná.

1.4.3.2.3. *Duración de la Convención*: el artículo 30 CN no se pronuncia sobre este aspecto. Todas las convocatorias para reformar la Constitución –menos la de 1866– le fijaron plazo a la respectiva Convención: en 1860, 1898 y 1949 fue de treinta días; en 1957, mismo plazo pero prorrogable hasta cuarenta y cinco, y en 1994 de noventa días desde su instalación sin prórroga. Sin embargo, parte de la doctrina considera a esta cuestión como una de las “facultades implícitas” de la Convención: aquellas necesarias para el cumplimiento de su finalidad. Esto es lo que sostuvo Lisandro de la Torre en su famosa polémica en la Cámara de Diputados de la Nación en 1922 con González Calderón, quien se enrolaba en la tesis de la prevalencia del Congreso sobre la Convención Constituyente y, por ende, entendía que el primero tenía facultad suficiente para fijar el plazo de funcionamiento de la segunda para evitar la situación extrema de autoprórroga por largo tiempo (ej. la Convención bonaerense de 1882 que se extendió hasta 1889). Entonces, para la tesis de la prevalencia de la Convención (De la Torre), aunque el órgano convocante le fije plazo de funcionamiento y éste se venza sin que la Convención haya cumplido su cometido, corresponde entender que ésta puede seguir funcionando hasta sancionar la reforma en cuestión.

1.4.3.3. *Posibilidad de que la Convención se constituya en Poder Legislativo ordinario*: la respuesta afirmativa ha sido calificada como “dictadura soberana” (C. Schmitt). La cuestión se puede resolver desde tres perspectivas: desde la lógica, la respuesta es que quien puede lo más puede lo menos; desde la sociología, es una cuestión de eficacia; desde la política, es una cuestión de conveniencia y prudencia. Al derecho no se le puede hacer esta pregunta: el jurista que responda lo hará como político. El único antecedente nacional se dio con el Congreso Constituyente de 1852 que funcionó hasta 1854 aun después de sancionada la Constitución, dictando legislación ordinaria (sobre capitalización, centralización de aduanas y municipalidad, hacienda y

crédito público), aprobando tratados con potencias extranjeras y tomando juramento a las primeras autoridades constitucionales electas.

2. Las reformas constitucionales en la Argentina: reseñamos sucesivamente el trámite y, especialmente, el contenido de las reformas a la Constitución Nacional de 1853, salvo la de 1994 que, por ser estudiada en sus diversos aspectos en esta obra, sólo mencionaremos aquí sus antecedentes inmediatos y aspectos procedimentales. Obviamente dejamos de lado las modificaciones producidas en 1966 y 1976 por los gobiernos militares que condicionaron y/o suspendieron parcialmente la vigencia de la Constitución. Sin embargo, se incluyen las reformas de 1957 y 1972 por haber perdurado en su vigencia durante gobiernos de iure.

2.1. Reforma de 1860:

2.1.1. En esta ocasión, la Constitución de 1853 no ordenó la actividad del poder constituyente, pues no se respetó lo dispuesto por los originarios artículos 30 y 51 (se prescindió de la prohibición de reformar la Constitución antes de los diez años de su jura y no se cumplió la exigencia de que fuera el Senado el que iniciara la reforma). Fue el Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859 el que permitió la incorporación de Buenos Aires, la que propuso el plan de reformas (formulado por una Convención provincial) luego aprobado por la Convención Nacional ad hoc.

2.1.2. Modificaciones efectuadas:

2.1.2.1. *Capital de la República:* se dispuso que las autoridades federales residan en la ciudad que se declare Capital y no en la ciudad de Buenos Aires, como decía antes (art. 3º).

2.1.2.2. *Aduanas:* a) los derechos de importación y exportación sólo se podían percibir hasta 1866 (entonces arts. 4º y 67, inc. 1º); b) estableció la igualdad portuaria: en ningún caso se pueden conceder preferencias a un puerto respecto de otro (art. 12); c) introdujo la uniformidad impositiva sobre los gravámenes y sobre la valuación de las mercaderías (entonces art. 67, inc. 1º; hoy art. 75, inc. 1º); d) dispuso la permanencia aduanera: no se pueden suprimir las aduanas existentes en cada provincia al tiempo de su incorporación (entonces art. 67, inc. 9º).

2.1.2.3. *Reforma de la Constitución Nacional*: a) suprimió la exigencia de dejar pasar diez años antes de reformar la Constitución (art. 30), y b) eliminó el artículo 51 de 1853 que exigía la iniciativa del Senado para la reforma.

2.1.2.4. *Federalismo*: a) introdujo la intervención federal para garantizar la forma republicana de gobierno sin requerimiento de las autoridades provinciales y lo exigió cuando fuera para sostenerlas o restablecerlas (art. 6º); b) suprimió la exigencia de que las constituciones provinciales fueran revisadas por el Congreso antes de su promulgación (eliminó el art. 64, inc. 28 de 1853 y modificó parcialmente el art. 5º); c) suprimió del artículo 41 de 1853 (actual 53) el juicio político a los gobernadores de provincia; d) dispuso que los códigos de fondo no alteren las jurisdicciones locales (entonces art. 67, inc. 11; hoy 75, inc. 12) y, por ende, excluyó expresamente de la competencia de la justicia federal el conocimiento sobre dichos códigos (entonces art. 100; hoy 116); e) restringió la supremacía federal respecto de los tratados ratificados por la Provincia de Buenos Aires después del Pacto del 11 de noviembre de 1859 (art. 31); f) incorporó el artículo 32 con la prohibición al Congreso federal de restringir la libertad de imprenta y de establecer sobre ella la jurisdicción federal; g) incluyó como poder no delegado de las provincias el que expresamente se hubieran reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (entonces art. 104; hoy 121).

2.1.2.5. *Derechos individuales*: a) estableció la libertad para los esclavos que se introduzcan en el territorio de la República (art. 15); b) suprimió la mención de las ejecuciones a lanza y cuchillo (art. 18); c) incorporó el artículo 33 de los derechos no enumerados que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

2.1.2.6. *Poderes públicos*: a) exigió para ser diputado y senador el ser natural de la provincia que lo elija o tener dos años de residencia inmediata en ella (entonces arts. 40 y 47; hoy 48 y 55); b) introdujo el artículo 34 que prohíbe a los jueces federales serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia; c) dispuso que los nombramientos en comisión expiren al fin de la siguiente legislatura (entonces art. 86, inc. 22; hoy 99, inc. 19); d) suprimió la determinación de que la Corte

Suprema de Justicia debía estar compuesta por nueve jueces y dos fiscales y la exigencia de que resida en la Capital Federal (entonces art. 94; hoy 108); e) estableció como competencia de la justicia federal el conocimiento de las causas entre una provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadano extranjero, y excluyó el conocimiento de conflictos entre los poderes provinciales (entonces art. 100; hoy 116).

2.1.2.7. *Denominaciones oficiales*: a) incluyó el artículo 35 que dispone diferentes e indistintas denominaciones para el gobierno y el territorio, y b) sustituyó la palabra Confederación por República en todas las normas en que aparecía.

2.2. Reforma de 1866:

2.2.1. Se ajustó al artículo 30 CN con la característica de que la ley declarativa se aprobó con los dos tercios de los miembros efectivos de las Cámaras.

2.2.2. *Modificaciones efectuadas*: suprimió el término de caducidad de los derechos de importación y exportación que la reforma de 1860 había dispuesto sólo hasta 1866 (art. 4º y art. 67, inc. 1º, hoy 75, inc. 1º).

2.3. Reforma de 1898:

2.3.1. Se cumplió con el procedimiento del artículo 30 CN: la ley declarativa se aprobó con los dos tercios de la totalidad de los miembros, y la Convención se negó a tratar iniciativas sobre temas no incluidos por aquélla; a su vez, no hizo lugar a algunas reformas propuestas.

2.3.2. Modificaciones efectuadas:

2.3.2.1. *Composición de la Cámara de Diputados*: facultó al Congreso a fijar, después de cada censo, la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar, pero no disminuir, la base para cada diputado; fijó la representación en un diputado cada 33.000 habitantes o fracción mayor a 16.500 (entonces art. 37; hoy 45).

2.3.2.2. *Ministros del Poder Ejecutivo*: aumentó su número de cinco a ocho y suprimió la indicación expresa de los ramos (entonces art. 87).

2.4. Reforma de 1949:

2.4.1. Con frecuencia la doctrina trata esta reforma como un cambio de Constitución; sin embargo, no se modificó la estructura básica cons-

titucional (no se alteraron la forma de gobierno ni la consagración de los derechos individuales). Introdujo los derechos sociales, la función social de la propiedad y la regulación de las fuentes de energía, inspirado ello por el constitucionalista Arturo E. Sampay. Desde el punto de vista formal, se destaca que la ley declarativa se sancionó con la mayoría especial computada sobre los miembros presentes de cada Cámara; además, no se fijaron temas especiales para su debate y resolución por la Convención.

2.4.2. *Modificaciones efectuadas* (la numeración del articulado corresponde a la ordenación de ese año):

2.4.2.1. *Preámbulo*: sólo intercaló la nueva expresión “ratificando la irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”.

2.4.2.2. *Derechos y garantías individuales*: a) *abuso del derecho*: el Estado no reconocía libertad para atentar contra la libertad (art. 15); los derechos no amparaban a ningún habitante en perjuicio de otro, y los abusos de los derechos que perjudicaran a la comunidad o que llevaran a la explotación del hombre por el hombre configuraban delito (art. 35); b) *esclavitud*: se suprimió el crimen de compraventa de personas y la previsión de que por ley se indemnizaría a los perjudicados por las libertades obtenidas (art. 27); c) *igualdad ante la ley*: introdujo la equidad y la proporcionalidad como bases de las cargas públicas y expresamente no admitía las diferencias raciales (art. 28); d) *garantías procesales*: el artículo 29 estableció expresamente la aplicación de la ley penal más favorable; el fuero especial para militares, personas asimiladas y quienes incurriesen en delitos penados por el Código de Justicia Militar y estuviesen sometidas por ley a los tribunales castrenses; prohibió la analogía penal así como interpretar extensivamente la ley contra el imputado; incorporó el beneficio de la duda en favor del imputado y la adecuación de las cárceles para la reeducación social de los detenidos; e) *hábeas corpus*: se lo incorporó expresamente (art. 29); f) *derecho de reunión*: lo reconoció expresamente (art. 26).

2.4.2.3. *Extranjeros*: a) condiciona el goce de sus derechos civiles al ingreso al país sin violar las leyes; les otorga derechos políticos después de cinco años de haberse nacionalizado; les reconoce la nacionalidad automática después de cinco años de residencia, salvo ma-

nifestación en contrario, y prevé la reglamentación legal del otorgamiento de la nacionalidad y expulsión de ellos (art. 31); b) suprime a los naturalizados el derecho al servicio militar por el término de diez años.

2.4.2.4. *Propiedad privada*: a) *función social*: la propiedad privada tenía esta función y estaba sometida a las obligaciones que estableciera la ley con fines de bien común (art. 38); b) *el campo*: el Estado debía fiscalizar su distribución y utilización e intervenir para su desarrollo e incremento y cada labriego debería convertirse en propietario de la tierra que cultivase (art. 38); c) *el capital*: debía estar al servicio de la economía nacional y tener como objeto el bienestar social (art. 39).

2.4.2.5. *Derechos sociales*: a) *derechos de los trabajadores* (art. 37, I): a trabajar, a una retribución justa, capacitación, condiciones dignas de trabajo, preservación de la salud, bienestar, seguridad social, protección de su familia, mejoramiento económico, defensa de los intereses profesionales (entre los cuales se excluyó la huelga); b) *derechos de la familia* (art. 37, II): protegía el matrimonio, la igualdad jurídica de los cónyuges y la patria potestad; estableció la unidad económica familiar; garantizó el bien de familia, y se protegió a la madre y a su hijo; c) *derechos de la ancianidad* (art. 37, III): les reconoce los derechos a la asistencia, vivienda, alimentación, vestido, cuidado de la salud física y moral, esparcimiento, trabajo, tranquilidad y respeto; d) *derechos de la educación y la cultura* (art. 37, IV): la educación correspondía a la familia, a los particulares y al Estado; la enseñanza desarrollaría el físico, el intelecto, las potencialidades sociales, la capacitación profesional, el carácter y las virtudes personales, familiares y cívicas de los jóvenes; la enseñanza primaria elemental era obligatoria; la orientación profesional era una función social que el Estado amparaba; las universidades eran autónomas dentro de los límites de la ley y establecerían cursos obligatorios de formación política; el ejercicio de las ciencias y de las bellas artes era libre, protegido y fomentado por el Estado; las academias tenían el derecho de darse un ordenamiento autónomo dentro de la ley; el Estado garantizaba el ejercicio de la instrucción mediante becas y otras asignaciones; las riquezas artísticas e históricas y el paisaje natural formaban parte del patrimonio cultural de la Nación, para lo cual se podía ordenar ex-

propiaciones y prohibir la exportación y enajenación de los tesoros artísticos; el Estado organizaría un registro de la riqueza artística e histórica.

2.4.2.6. *Actividad económica*: a) *justicia social*: la organización de la riqueza y su explotación se ordenarían conforme a esta idea (art. 40, párr. 1°); b) *monopolio e intervención estatal*: el Estado lo podía utilizar en salvaguarda de los intereses generales; la importación y exportación estaban a cargo exclusivo del Estado nacional (art. 40, párr. 1°); c) *libre iniciativa privada*: era reconocida siempre que no tuviera por fin dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios (art. 40, párr. 1°); d) *fuentes naturales de energía*: eran propiedad imprescriptible e inalienable de la Nación (salvo las vegetales) que participaba con las provincias en su producto (art. 40, párr. 2°); e) *servicios públicos*: pertenecían originariamente al Estado y no podían ser enajenados ni concedidos para su explotación; el Estado podía expropiar los que se hallaren en poder de los particulares y no indemnizaría por ellos más que su costo de origen, menos las sumas amortizadas y los excedentes sobre una ganancia razonable (art. 40, párrs. 2° y 4°); f) *formación del Tesoro Nacional*: también estaba integrado por el producto de la actividad económica del gobierno, por los servicios que prestara y por la enajenación y locación de bienes de dominio nacional (art. 4°).

2.4.2.7. *Defensa de la Constitución*: a) *estado de prevención y alarma*: lo declaraba el presidente (art. 83, inc. 19) en caso de alteración del orden público, pero sin suspender, sino limitando transitoriamente, las garantías constitucionales, no pudiendo el presidente detener a las personas por más de treinta días (art. 34); b) *supresión o cambio de la Constitución*: la ley sancionaría a quienes preconizaran sistemas mediante los cuales, por medio de la violencia, se propusieran esos fines (art. 21); c) *organizaciones contrarias a la Constitución*: se prohibían, fuesen nacionales o internacionales, cuando sus fines fuesen opuestos a las libertades individuales o al sistema democrático; asimismo se vedaba el uso público de uniformes, símbolos o distintivos de ellas (art. 15).

2.4.2.8. *Federalismo*: para reconocer la garantía federal se requería

que las provincias cumplieran con la cooperación exigida por el gobierno federal a fin de hacer obedecer la Constitución (art. 5°).

2.4.2.9. *Poder Legislativo*: a) *composición*: el número de diputados no podía ser inferior a dos por distrito (art. 42); los mandatos de los diputados y senadores eran de seis años, renovándose cada Cámara cada tres (arts. 44/49); se exigía para ser diputado que los argentinos naturalizados tuvieran diez años de ciudadanía en ejercicio (art. 43) y para ser senador se exigía ser argentino nativo y tener diez años de ciudadanía en ejercicio (art. 48); la elección de senadores era directa (art. 47); b) *derecho parlamentario*: en las sesiones extraordinarias no se tratarían sino los asuntos determinados en la convocatoria y sólo las podía convocar el Senado al solo objeto de los acuerdos previstos en la Constitución (art. 56); preveía la interpelación al Ejecutivo (no a los ministros) por asuntos de competencia de las Cámaras; el Ejecutivo podía ir personalmente, contestarlo por escrito o enviar a sus ministros (art. 64), y se suprimía la incompatibilidad de los eclesiásticos (art. 66); c) *atribuciones del Congreso* (art. 68): crear y suprimir bancos oficiales, regular el régimen bancario, el crédito y la emisión de billetes; fijar el presupuesto, que podía ser superior a un año hasta un máximo de tres; dictar los códigos entre los que agregaba el sanitario y social; ejercer legislación exclusiva sobre servicios públicos: establecer régimen de aguas de los ríos interprovinciales; lograr la extinción de latifundios, procurando el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola y la creación de nuevos centros poblados; dictar leyes especiales de expropiaciones y requisiciones en tiempo de guerra; autorizar la introducción de fuerzas extranjeras, excepto cuando tuviesen como propósito razones de cortesía internacional (bastaba la autorización del Poder Ejecutivo); fijar régimen impositivo y presupuesto de la Capital Federal; suprimía la uniformidad impositiva aduanera, la permanencia de las aduanas existentes en cada provincia al tiempo de su incorporación, la concesión de patentes de corso y la reunión de milicias provinciales; d) *procedimiento legislativo*: extendía a veinte días hábiles el plazo para que el Ejecutivo devolviese los proyectos de ley (art. 71); las mayorías se computaban sobre los miembros presentes (arts. 21, 59, 72 y 73); si se producía veto parcial, sólo volvía la parte desecheda con sus

objeciones y no todo el proyecto (art. 73); se suprimía la iniciativa de Diputados para leyes de contribuciones y reclutamiento de tropas.

2.4.2.10. *Poder Ejecutivo*: a) *elección*: era directa y a simple pluralidad de sufragios; se efectuaba tres meses antes de terminar el anterior período (art. 82); el presidente y vice podían ser reelegidos (art. 78), pero no podían serlo los argentinos por opción (art. 77); b) *atribuciones del presidente* (art. 83): ejercía la policía sobre los ríos interprovinciales; podía delegar funciones de la jefatura que ejercía sobre la Capital Federal; hacía sellar moneda nacional y fijaba su valor y el de las extranjeras; declaraba el estado de prevención y alarma; proveía el régimen de servicios públicos; c) *ministros*: no se fijaba su número; los requisitos para ser designado eran los mismos que para ser diputado y además ser argentino nativo, y tenían las mismas inmunidades que los legisladores (art. 84); se podía modificar su sueldo y debían presentar anualmente al presidente una memoria sobre el estado de su ministerio (art. 86).

2.4.2.11. *Poder Judicial*: a) *requisitos para ser juez de la Corte*: agregaba ser argentino nativo, graduado de abogado en universidad nacional, con diez años de ejercicio (art. 92); b) *jurado de enjuiciamiento*: los jueces inferiores a la Corte Suprema eran enjuiciados por los propios miembros del Poder Judicial en la forma que determinara la ley (art. 91); c) *competencia de la justicia federal*: conocía en las causas que se sustanciaban en Capital Federal y en lugares regidos por legislación del Congreso (art. 95); d) *competencia de la Corte Suprema*: era Tribunal de Casación en la interpretación de los códigos de fondo; su opinión era obligatoria para todos los tribunales del país por vía de recurso extraordinario y de casación, y una ley reglamentaría el procedimiento para la revisión de su jurisprudencia (art. 95); ejercía competencia originaria en causas entre la Nación o una provincia o sus vecinos con Estado extranjero (art. 96); suprimió su competencia por apelación ordinaria; e) *juicio por jurados*: se suprimió su previsión.

2.4.2.12. *Disposiciones transitorias*: al final del texto constitucional se incorporaban –bajo esta denominación– seis normas, entre las que se destacan la que exigía nuevo acuerdo del Senado para los jueces federales (D. T. 4ª), y la que autorizaba a las Legislaturas locales a

constituirse como Asambleas Constituyentes a fin de adecuar las constituciones provinciales al nuevo texto federal (D. T. 5ª).

2.5. Reforma de 1957:

2.5.1. El poder constituyente no ordenó su actividad por el artículo 30 CN: la declaración de la necesidad de la reforma y la convocatoria a la Convención reformadora las produjo el gobierno de facto establecido a partir del golpe de Estado de 1955, luego de declarar, invocando sus “poderes revolucionarios”, vigente la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y la exclusión de la de 1949, y dejando sin efecto las constituciones provinciales sancionadas durante el gobierno depuesto (Proclama del 27-4-56). La Convención reformadora fue elegida por el pueblo, con la proscripción del partido político despojado del gobierno; una vez reunida, y habiendo aprobado escasas modificaciones, abruptamente se queda sin quórum justamente cuando correspondía tratar normas similares al famoso artículo 40 de la Constitución de 1949, y la Convención se disuelve en un santiamén (Sampay, 3); así expiró su plazo de funcionamiento sin haber considerado la mayoría de la gran cantidad de temas propuestos.

2.5.2. *Modificaciones efectuadas:* a) introduce a continuación del artículo 14 un artículo nuevo (conocido como art. 14 bis) que consagra los derechos sociales a favor de los trabajadores, de los gremios, y derechos de la seguridad social; b) entre las atribuciones del Congreso incluye la de dictar el Código del Trabajo y Seguridad Social (entonces art. 67, inc. 11; hoy 75, inc. 12). El análisis en detalle de las normas introducidas en esta reforma es efectuado en oportunidad de estudiar los derechos sociales.

2.6. Reforma de 1972:

2.6.1. Tampoco en este caso se cumplió con la regulación del artículo 30 CN, pues el poder constituyente fue ejercido (sin convocatoria a una Convención Constituyente) por la Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas que ocupaban el poder desde 1966, a cuyo fin ordenó su tarea por medio de la “Ley Declarativa Fundamental”, sancionada en ejercicio de “poderes revolucionarios” (ley de facto 19.608). En cumplimiento de ello, la Junta dictó el “Estatuto Fundamental” que introdujo reformas transitorias a la Constitución Nacional. Estaba prevista su vigencia hasta el 24 de mayo de 1977. Si una Convención

Constituyente no decidiera acerca de su incorporación definitiva al texto constitucional, o su derogación total o parcial, antes del 25 de agosto de 1976, su vigencia quedaría prorrogada hasta el 24 de mayo de 1981. El golpe de Estado de 1976 le hizo perder total vigencia.

2.6.2. *Modificaciones efectuadas:*

2.6.2.1. *Poder Ejecutivo:* elección directa de presidente y vice, en doble vuelta cuando en la primera ninguna fórmula obtuviera la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos; duración del mandato de ambos de cuatro años, pudiendo ser reelegidos una sola vez; se suprimió la exigencia de que fueran ocho ministros.

2.6.2.2. *Poder Legislativo:* a) *composición del Senado:* elección directa de los senadores; se eleva su número a tres por cada provincia y tres por la Capital (dos por la mayoría y uno por la minoría); se reduce a cuatro años su mandato; se suprime su renovación parcial (igual que en Diputados); b) *derecho parlamentario:* se preveía la autoconvocatoria de las sesiones ordinarias, las que iban del 11 de abril al 30 de noviembre de cada año; las Cámaras también podían disponer sesiones de prórroga por un plazo no mayor de 30 días corridos, y la cuarta parte de los miembros de cada Cámara podía convocar a sesiones extraordinarias; el quórum para sesionar era de la cuarta parte de sus miembros; c) *procedimiento legislativo:* la iniciativa de las leyes sobre presupuesto (podía comprender ejercicios de más de un año, pero no exceder el mandato del presidente en ejercicio) y ministerios correspondía exclusivamente al Ejecutivo, quien además podía presentar proyectos de leyes de trámite urgente o darles ese carácter en cualquier etapa del trámite (si no eran aprobados ni desechados dentro de los 30 días de recibidos en cada Cámara o 60 días para el presupuesto, se darían por aprobados; cada Cámara podía dejar sin efecto, salvo respecto del presupuesto, el trámite urgente); preveía la sanción de leyes en comisión por decisión de las Cámaras (se aprobaban por mayoría absoluta dentro de cada comisión, salvo que un cuarto de los miembros de cualquier Cámara requiriera que el proyecto se votara por el cuerpo); los proyectos elevados por una Cámara a la otra se aprobaban de manera ficta si ésta no se pronunciaba en 15 días.

2.6.2.3. *Poder Judicial:* excluía a los miembros de los tribunales inferiores de la Nación del juicio político; en cambio, se los sometía

a un juicio público ante un jurado integrado por igual número de miembros del Poder Judicial, del Poder Legislativo y abogados, elegidos antes del 11 de enero de cada año.

2.6.2.4. *Gobernadores y legisladores de provincia*: duraban lo mismo que las autoridades nacionales y se elegían simultáneamente a ellas.

2.7. Reforma de 1994:

2.7.1. Se arribó a esta reforma con momentos de tensión y repudios políticos a partir de la iniciativa del oficialismo de obtener la habilitación constitucional para la reelección presidencial, lo que, originariamente, se plasmó en un proyecto de ley declarativa presentado a mediados de 1993 ante la Cámara de Senadores.

2.7.2. Frente a la imposibilidad de obtener la mayoría exigida por el artículo 30 CN en esa Cámara, el gobierno cambió rápidamente su propio proyecto por otro del senador por San Juan (L. Bravo), sustancialmente distinto, pero que incluía la reelección inmediata. Este proyecto sí fue aprobado por el Senado en octubre de 1993; al pasar a Diputados para su revisión, ante la resistencia de la oposición en dicha Cámara, el P. E. N. convocó a una consulta popular voluntaria y no vinculante sobre la necesidad y oportunidad de la eventual reforma, que se realizaría en noviembre de 1993 (dec. 2181/93 y dec. 2258/93).

2.7.3. En esas circunstancias se llega al sorpresivo e inédito acuerdo entre los presidentes del Partido Justicialista y de la Unión Cívica Radical (Menem-Alfonsín), conocido como "Pacto de Olivos" (14-11-93, perfeccionado el 13-12-93), cuyo contenido acordaba las pautas reformistas (qué y cómo se debía modificar). Este acuerdo fue duramente objetado por su origen (de carácter cerrado, sin participación de las fuerzas políticas del país) y por su contenido (introducir, con todo detalle, cláusulas constitucionales ya redactadas que la futura Convención Constituyente sólo podría aprobar o no en bloque, sin modificación alguna).

2.7.4. El "Pacto de Olivos" determinó, por una parte, que se dejaran de lado tanto la media sanción del Senado del proyecto Bravo como la consulta popular (suspendida por dec. 2839/93), y, por otra parte, condujo rápidamente a la sanción de la Ley 24.309 (diciembre '93) que reprodujo el citado acuerdo.

2.7.5. *Análisis de la Ley 24.309:*

2.7.5.1. Esta ley fue objetada por violar el procedimiento legislativo, puesto que el proyecto sancionado en la cámara de origen (Diputados) fue modificado en el Senado (lo relativo a la duración del mandato de los senadores), y en lugar de volver a la cámara de origen para su revisión pasó al Ejecutivo, que la promulgó y publicó.

2.7.5.2. *Originalidades de la ley:*

2.7.5.2.1. Declara la necesidad de la reforma y el alcance parcial de la misma (art. 1º), con la peculiaridad de que a fin de delimitar dicho alcance —como nunca antes se había hecho— utiliza dos parámetros: por un lado, prohíbe expresamente introducir modificaciones a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en la primera parte de la Constitución (art. 7º), y, por otro, autoriza temas a modificar (art. 4º).

2.7.5.2.2. A su vez, esa autorización se materializaba de dos formas diferentes: a) por un lado, un llamado “Núcleo de Coincidencias Básicas” que presentaba trece grandes temas a modificar, la mayoría de ellos ya redactados como definitivamente se incorporarían a la Constitución (art. 2º), los que debían ser votados en conjunto por la Convención, entendiéndose que la votación definitiva importaría la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos; en tanto que la negativa, el rechazo en su conjunto de dichas normas (art. 5º), conocido como “cláusula cerrojo”, y b) por otro lado, un conjunto de “temas habilitados” para su debate y resolución por la Convención, agrupados en dieciséis materias que sólo especifican los artículos constitucionales (art. 3º).

2.7.5.2.3. Pretendiendo efectivizar los límites impuestos a la Convención, establece que serán “nulas de nulidad absoluta” todas las modificaciones, derogaciones y agregados que se realicen apartándose de la “competencia” otorgada en los artículos 2º y 3º (art. 6º).

2.7.5.3. Se convoca al pueblo de la Nación, en los términos del artículo 8º, Ley 24.309, para que el 10 de abril de 1994 elija a los convencionales constituyentes; la Convención se instala el 25 de mayo de 1994 (art. 12).

2.7.5.4. En el seno de la Convención se impugnó el procedimiento

de votación en bloque del “Núcleo de Coincidencias Básicas”, sosteniéndose dos razones: que se violaba así la libertad de conciencia de aquellos convencionales que se veían obligados a votar al mismo tiempo algo que querían reformar con algo que no querían, y la autonomía funcional de la Convención. Finalmente, ambas objeciones fueron descartadas por la propia Convención, la que al aprobar su reglamento de funcionamiento aceptó la modalidad de votación impuesta por el artículo 5º, Ley 24.309.

2.7.5.5. Las sesiones de la Convención concluyeron el 22 de agosto de 1994, y el nuevo texto constitucional fue jurado el 24 de agosto de 1994.

2.7.5.6. Concluida la tarea de la Convención, se advierte la omisión en el texto publicado de una norma aprobada por aquélla (el denominado “artículo perdido”). A fines de 1994, el Congreso sanciona la Ley 24.430 que ordena una nueva publicación de la Constitución reformada (art. 1º) donde se incluye como segundo párrafo del artículo 77 la olvidada disposición.

2.7.5.7. Sin perjuicio del análisis particular de cada una de las modificaciones incorporadas que se efectúa a lo largo de esta obra, señalamos que:

2.7.5.7.1. Se aprobó en su totalidad en conjunto (art. 5º, Ley 24.309) el “Núcleo de Coincidencias Básicas” (“paquete cerrado”) del artículo 2º de la ley.

2.7.5.7.2. Se aprobó la mayoría de los temas habilitados en el artículo 3º de la ley, excepto en lo relativo al acuerdo del Senado para ciertos funcionarios, las comisiones de investigación del Congreso y la creación del Consejo Económico y Social consultivo.

2.7.5.7.3. También se aprobó, a pesar de no haber estado incluido en los artículos 2º y 3º, la D. T. 1ª CN relativa al tema Malvinas, y el final de la parte primera y toda la parte segunda del nuevo artículo 90; asimismo, se aprobaron nuevas normas constitucionales alterando la redacción de varias cláusulas “cerradas” por la ley, como por ejemplo en materia de decretos de necesidad y urgencia (nuevo art. 99, inc. 3º, párrs. 2º, 3º y 4º).

3. El problema de la inconstitucionalidad de una reforma de la Constitución:

3.1. Esta cuestión entrecruza dos grandes temas de la teoría constitucional (poder constituyente, clases y límites) y de la ciencia constitucional (nuestro sistema de control de constitucionalidad judicial), lo que –de por sí– la convierte en compleja. En efecto, es un arduo problema dilucidar si es posible extender el control por parte de un poder constituido (los jueces) a la actividad y resultado del poder constituyente derivado, atento a la predicada supremacía del último sobre el primero. De aceptarse este control el “poder” constituyente reformador o derivado se transforma en una mera “competencia” y como tal sujeta a reglas que en caso de violación deben tener prevista una sanción: nulificación o inaplicación (inconstitucionalidad).

3.2. A su vez, para abordar metodológicamente esta temática es preciso distinguir según que el supuesto vicio de una reforma constitucional radique en sus contenidos (tema de cláusulas y contenidos pétreos abordados en capítulo del poder constituyente) o en los procedimientos seguidos para arribar a ella (en nuestra Constitución todo lo atinente al artículo 30 que acabamos de analizar).

3.3. Ante el problema planteado, obviamente no existe unanimidad de respuestas.

3.3.1. Aun antes de plantearse en nuestro país un caso judicial concreto sobre esta problemática, dos autores sostuvieron una ilustrativa polémica en la década de los cuarenta (Cueto Rúa y Linares Quintana, 2). Ambos coincidían en la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una reforma por vicios de procedimiento; empero, respecto a las cuestiones de fondo (límites sustanciales al poder constituyente derivado), el segundo sostuvo también la posibilidad de controlar aquellas reformas que afectarían los principios y derechos “intangibles”, aunque no estuvieran mencionados expresamente, a diferencia del primero que sólo aceptaba este control cuando se violara una cláusula expresa en tal sentido.

3.3.2. Desde otra perspectiva, en la década de los setenta, otro autor vinculó el tema con las distintas ideas de justicia (Sampay, 3). Argumentó que si el órgano judicial supremo encargado de realizar el contralor de constitucionalidad en forma inapelable verifica que una

modificación de la constitución escrita infringe la idea de justicia, ello entraña dos alternativas: o de “resistencia del tribunal ante la reforma injusta”, si el “sector social predominante no tiene a esa idea de justicia como finalidad a cumplir”; o de “subversión contra el progreso de la justicia”, si aplicando “la idea de justicia oligárquica que la constitución real tuviere instituida como fin, se quisiera invalidar la sanción de una reforma constitucional dirigida a mejorar las condiciones de vida del pueblo”.

3.4. Si la cuestión consiste en explicar cómo ha podido (de hecho) una Convención Constituyente excederse en sus facultades en relación con los términos de su convocatoria, la respuesta será: si ello ha ocurrido, es porque la Convención ha ejercido el poder constituyente (que es una relación social basada en la efectividad), el cual no puede estar sujeto a normas jurídicas que se imponen (de acuerdo con la naturaleza de lo jurídico), sino sólo a reglas de conveniencia política. La teoría constitucional explica esto sobre la base del principio de efectividad o de la norma de habilitación: toda norma suprema puede crearse (será válida), en contra del procedimiento previsto (o con otro contenido), mientras no sea declarada inválida o no exista un sistema de control eficaz.

3.5. Si consideramos el posible fundamento normativo que le permitiría a los jueces ejercer este control, observamos:

3.5.1. Que dicha función sólo se podría realizar por vía del control difuso de constitucionalidad (a cargo de cualquier juez) y no originariamente por la Corte Suprema, pues dicha competencia no está prevista en el artículo 117, parte 2ª CN, que es taxativo y, por ende, no puede ser ampliado.

3.5.2. Que esa declaración (que se realizaría por aplicación del art. 116 CN) produciría el desplazamiento del poder constituyente a favor de la Corte Suprema, de cuyas decisiones no hay apelación en el orden interno, a tenor de la doctrina según la cual el control de constitucionalidad de las leyes (con más razón de una reforma de la Constitución) hace de aquel tribunal un poder constituyente en sesión permanente.

3.5.3. Que esa declaración produciría el efecto de modificar el axioma según el cual en un mismo nivel normativo la norma posterior

deroga a la anterior; en cambio, prevalecería el que dispone que la norma posterior debe adecuarse a la anterior (salvo que se sostenga que la Constitución originaria es suprema sobre la reforma, con lo cual no se podría sostener que toda la Constitución tiene el mismo nivel normativo).

3.5.4. Si el tribunal actúa bajo la Constitución reformada es dilemático que juzgue la validez del instrumento que, si bien no lo ha creado, asegura su existencia. Y si invalida una parte de la nueva Constitución equivaldría a declarar que el propio tribunal no existe desde que es creación de aquélla.

3.6. Si consideramos el asunto como una cuestión de política constitucional, de modo tal que definamos nuestra posición sobre cuál es el sistema de control más adecuado, sostendremos que no se compagina con la soberanía del pueblo poner en manos de los jueces, quienes no han sido designados por aquél, el control de la decisión de los representantes de éste, encargados de ejercer el poder constituyente. También se afectaría la soberanía popular si se pone en manos del Congreso dicho control, pues, a pesar de tratarse de un órgano representativo, entraría en colisión con un órgano representativo calificado que está especialmente encargado de reformar la Constitución. Por ello, el sistema de control más adecuado sería aquel que ponga a decisión del mismo pueblo –a través de un referéndum constitucional– la cuestión sobre si la Convención reformadora se excedió o no en sus facultades. Dicho referéndum debería promoverlo el Congreso, órgano que ejerce la iniciativa constituyente según la Constitución.

3.7. Si hacemos una descripción o relato de lo ocurrido en los precedentes producidos en Argentina (análisis a partir de la efectividad), debemos decir que hasta la reforma de 1994 no se había declarado inconstitucional ninguna reforma de la Constitución a nivel federal como vemos más adelante, a pesar de que todas, menos la reforma de 1898, se apartaron, en alguna medida, del procedimiento previsto en el artículo 30 CN.

3.7.1. En esta problemática, la reforma constitucional de 1994 se distingue de todas las demás por:

3.7.1.1. Haber previsto la Ley 24.309, por primera vez en la historia de nuestras reformas constitucionales, una consecuencia expresa para

el caso de que la Convención se extralimitara respecto de lo que el Congreso determinó. En efecto, el artículo 6° dispuso que “serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración”, según se acordó en el “Pacto de Olivos” que incluyó esta previsión dentro del capítulo denominado “Mecanismos jurídicos y políticos para garantizar la concreción de los acuerdos”.

3.7.1.2. El propio Congreso habría habilitado el control judicial de esta reforma de aceptarse que son los jueces los encargados de hacer efectiva esa disposición. De todas maneras, ante varias impugnaciones presentadas ante la justicia (cuestionando el procedimiento de la ley declarativa, la “cláusula cerrojo” y una supuesta extralimitación de la Convención), la Corte Suprema adoptó dos posturas diferentes: primero, no se pronunció al respecto al desecharlas por cuestiones formales (falta de competencia del tribunal o de legitimación de los peticionantes, o por la doctrina de las cuestiones abstractas); sin embargo, en 1999 declaró la nulidad de una cláusula introducida por la reforma de 1994, como se analiza más adelante.

3.8. *Jurisprudencia sobre el control de constitucionalidad de la reforma de la Constitución Nacional:*

3.8.1. Caso “Soria de Guerrero c/Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. s/Despido” –1963– (F. 256:556):

Hechos: la actora participó de una huelga siendo dependiente de la demandada, quien despidió a la primera, que acciona por despido arbitrario. En su contestación, la demandada sostiene, en relación al tema que nos interesa, la invalidez del artículo 14 bis CN que reconoce el derecho de huelga, invocando que la Convención Constituyente de 1957 omitió aprobar el acta y la versión taquigráfica de la sesión durante la cual fue sancionado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 del reglamento interno de la Convención. En las instancias de grado se hace lugar a la demanda y se rechaza el planteo patronal. Ésta interpone recurso extraordinario reiterando su posición.

Sentencia de la Corte: la mayoría (Villegas Basavilbaso-Aráoz de Lamadrid-Aberastury-Colombres-Imaz-Bidau) desestima la queja pero no se pronuncia sobre el rechazo de la pretensión de invalidez del

artículo 14 bis. Para ello recordó que desde el caso “Cullen c/Llerena”, en principio, el tribunal no tiene jurisdicción para examinar el procedimiento de formación y sanción de las leyes con fundamento en la necesidad de preservar la separación de poderes (c. 1/2), empero a continuación establece la excepción: si se demostrase “la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley” (c. 3). Si ello es así respecto al procedimiento para hacer la ley, “con mayor razón” la Corte no puede decidir si el artículo 14 bis fue sancionado de acuerdo con el reglamento interno de la Convención Constituyente, no resultando comprobado que la situación se encuentre en el supuesto de excepción (c. 4).

Disidencia de Boffi Boggero: sin llegar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada por la patronal, señala que ella es “claramente justiciable”; que ello no es en violación, sino a la inversa, en servicio de la separación de poderes; el Poder Judicial está obligado a pronunciarse aun cuando se debate acerca de si una reforma tiene o no validez constitucional por no haber guardado el procedimiento establecido, pues así lo disponen los ex artículos 100 y 101 CN (actuales 116 y 117).

Comentario al fallo: se trata de un trascendente precedente puesto que tres décadas después el voto mayoritario será invocado para invalidar por vez primera una cláusula de la Constitución federal. Respecto a la mayoría, sin perjuicio del argumento utilizado, no cabe objetar la no justiciabilidad del procedimiento utilizado por la Convención Constituyente toda vez que el poder constituyente, de acuerdo con el desarrollo que hemos efectuado, no puede estar sujeto a normas jurídicas. La tesis amplia del control postulada por la disidencia, muy convincente en otras temáticas y circunstancias, por la naturaleza de lo debatido en el caso (la inconstitucionalidad de una norma constitucional reformada), se enfrenta con el problema de que un poder constituido como el Poder Judicial controlaría al poder constituyente (encarnado en la Convención).

3.8.2. Caso “Polino c/P. E. N.” –1994– (F. 317:335):

Hechos: en plena feria judicial (enero '94), los diputados nacionales H. Polino y A. Bravo objetaron la validez del proceso preconstituyente que condujo a la reforma de 1994, al impugnar la Ley 24.309 por

violiar el procedimiento de formación y sanción de las leyes previsto en el entonces artículo 71 CN (hoy modificado por el art. 81) por no haber vuelto a la Cámara de Diputados el texto aprobado por el Senado que modificaba lo sancionado por la cámara de origen. Debemos recordar que el Senado había disentido con Diputados en lo relativo a la duración del mandato de los senadores: Diputados propuso una reducción a cuatro años como decía el “Pacto de Olivos”, y el Senado, que no quería reducirlo a menos de seis años, optó por no incluir en el texto ningún término de duración del mandato y dejó a la Convención que resolviera el tema. Los actores fundaron su legitimación en su condición de ciudadanos y en su calidad de diputados al verse impedidos de insistir como integrantes de la Cámara baja en la reducción a cuatro años del mandato de los senadores; solicitaron como medida cautelar que se ordenase al P. E. N. que se abstuviera de cumplimentar la ley cuestionada (recuérdese que para el 10 de abril estaba convocada la elección popular para constituyentes). Ante el rechazo *in limine* del amparo en las instancias de grado, uno de los amparistas (Polino) interpone recurso extraordinario.

Sentencia de la Corte: la decisión fue dividida, ya que siete ministros votan por la confirmación del rechazo del amparo (cinco en conjunto y dos en votos por separado), mientras que en sendas disidencias, dos jueces votan por su acogimiento íntegro (Fayt) y limitado (Boggiano). Como el voto conjunto de la mayoría no entra al fondo de la cuestión, es preciso repasar los cuatro votos individuales (dos que se suman a la mayoría y dos por la minoría) para apreciar las múltiples facetas del fallo.

Voto concurrente (Belluscio-López-Petracchi-Levene-Bossert): sin abordar la cuestión de fondo, directamente consideró improcedente la vía extraordinaria al negarle legitimación al recurrente por entender que la condición de ciudadano invocada no es apta, en el orden federal, por su generalidad, para demandar la acción de la justicia, y no configura interés concreto, inmediato y sustancial que permita considerar al presente como caso, controversia o causa a la que se refiere el artículo 2º, Ley 27; de igual manera su condición de diputado tampoco confiere legitimación, pues no sustenta interés propio.

Votos concurrentes de Nazareno y Moliné: el primero argumentó

que se trataba de una cuestión política no justiciable lo relativo al procedimiento de sanción de las leyes, y que más allá del *nomen juris* y la forma dados a la declaración de la necesidad de la reforma, la naturaleza de ese acto es política y no legislativa. El segundo, reiterando que no corresponde a los jueces controlar el modo del ejercicio de las atribuciones de los otros poderes, agregó que lo único que exige el artículo 30 CN es que se vote con una mayoría especial, sin especificar de qué modo debe emitirse esa declaración; por ende, a su criterio, el amparista invoca el incumplimiento de una exigencia que la Constitución no contiene.

Disidencia de Fayt: votó por hacer lugar al recurso y dejar sin efecto la sentencia que desestimaba el amparo. Para así decidir consideró, en primer lugar, que no se trataba de una cuestión política, incluso a tenor de la propia jurisprudencia de la Corte que si bien había sostenido que era irrevisable el procedimiento de sanción de la ley, ello era así en tanto el Congreso actuase dentro de los límites constitucionales y no si incurriese en omisión de tales requisitos; reconoce legitimación al recurrente al considerar que “basta ser ciudadano argentino para tener derecho a reclamar de los jueces el cumplimiento de la Constitución”. Siendo ello así, entendió que la Ley 24.309 debió cumplir con el Capítulo V de la sección constitucional dedicada al Poder Legislativo.

Disidencia parcial de Boggiano: hace lugar al recurso pero sólo postula la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley 24.309 en la parte que se refería a la reforma del anterior artículo 48 CN relativo al mandato de los senadores, ya que en relación a tal plazo cada una de las cámaras aprobó cosas distintas.

Comentario al fallo: es dable destacar la diversidad de temas en discusión en el caso “Polino” y las diversas respuestas dadas a cada uno de ellos en los distintos votos. Sin perjuicio de que a lo largo de este libro se efectúa el comentario específico según los temas, aquí señalamos que coincidimos con la disidencia de Fayt respecto a la amplitud de la legitimación para obrar (ver el tema en amparo colectivo) y su postura en contra de las llamadas cuestiones políticas en tanto no versen sobre normas constitucionales (ver el tema al estudiar el subprincipio de control). Empero, respecto a la naturaleza del acto

legislativo que declara la necesidad de la reforma coincidimos con quienes sostienen, de una manera u otra, su carácter distintivo con la función legislativa ordinaria y la innecesariedad de la forma de ley. Por último, respecto al procedimiento seguido por la Ley 24.309 pensamos que, en definitiva, la diferencia de criterios entre las cámaras sobre el citado aspecto puntual fue remitida a la resolución de la Convención, pero en todo lo demás hubo plena coincidencia entre ambas cámaras, por tanto, resulta aplicable la doctrina judicial de la mayoría del caso “Soria de Guerrero” (F. 256:558).

3.8.3. Caso “Romero Feris” –1994– (F. 317:711): dicho convencional interpone amparo persiguiendo la nulidad de la “cláusula cerrajo” (art. 5º, Ley 24.309). La mayoría de la Corte rechaza el planteo aduciendo que la cuestión había devenido abstracta con la aprobación del reglamento de la Convención por parte de la propia Convención. En minoría, Fayt sostuvo que ello no era óbice para que los jueces controlen la constitucionalidad impetrada.

3.8.4. Caso “Unión del Centro Democrático” –1994– (F. 317:922): ante la Corte, en instancia originaria, los actores solicitan se declare la nulidad (con base en el art. 6º, Ley 24.309) de la incorporación de tratados internacionales y las modificaciones a la parte dogmática de la Constitución Nacional (con base en el art. 7º, Ley citada) efectuadas por la Convención Reformadora. Un día después de concluidas las tareas de la Convención, la Corte declara la incompetencia del tribunal para conocer originariamente en el caso y rechaza el amparo sin entrar a la cuestión de fondo planteada.

3.8.5. Caso “Nellar” –1996– (F. 319:705): ante un recurso extraordinario planteado por un juez provincial destituido por un jurado de enjuiciamiento local, la Corte ratifica su doctrina sobre la excepcional justiciabilidad de la cuestión, no obstante la novedad incorporada en 1994 sobre la irrecurribilidad en el ámbito federal. Empero, el voto concurrente de Fayt, en lo que aquí interesa (c. 4/6), sostuvo la inconstitucionalidad de esa nueva cláusula por violar doblemente los límites establecidos por la Ley 24.309: no estar incluida esa cuestión en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” (art. 2º), y violentar la garantía del artículo 18 CN que –por pertenecer a la primera parte de la Constitución– no podía ser reformada (art. 7º).

3.8.6. Caso “Ortiz Almonacid” –1999– (F. 322:385): la Corte rechaza un recurso extraordinario de un afiliado justicialista impugnando la D. T. 9ª CN (remitimos a su comentario en el capítulo sobre Poder Ejecutivo).

3.8.7. Caso “Fayt” –1999– (F. 322:1616):

Hechos: el doctor Fayt, invocando su calidad de ministro de la Corte desde fines de 1983 y haber superado la edad de 75 años ya al momento de la reforma de 1994, interpone una acción declarativa (art. 322, CPCCN) a fin de obtener se declare la nulidad en los términos del artículo 6º, Ley 24.309 de la reforma introducida en 1994 por el artículo 99, inciso 4º, párrafo 3º CN al viejo texto constitucional por restringir la garantía de la inamovilidad consagrada en el actual artículo 110 CN (ex 96). Para el alcance de esta cláusula ver su estudio dentro del capítulo del Poder Judicial federal. En síntesis, argumenta dos tipos de vicio: de procedimiento, pues lo impugnado no se encontraba entre los temas habilitados por la Ley 24.309 ni en su “Núcleo de Coincidencias Básicas” y, por tanto, sostiene que la Convención se extralimitó en sus facultades, y de fondo, por cuanto la garantía afectada hace a la independencia del Poder Judicial y esto, a su vez, es esencial a la forma republicana. En 1ª instancia se hace lugar a la acción y se declara la nulidad de la parte de la reforma de 1994 cuestionada (según art. 6º, Ley 24.309); en tanto que la Cámara Nacional de Apelación en lo Contencioso Administrativo, sala 3ª, modifica la sentencia al aceptar la demanda pero sin declarar la invalidez de la reforma constitucional por considerar que la norma impugnada no altera la garantía de inamovilidad de que goza el actor por haber sido designado bajo el régimen constitucional anterior y, por tanto, ella no es aplicable al juez Fayt. Contra ese pronunciamiento, el Estado nacional interpone recurso extraordinario.

Excusaciones/recusaciones: llegado el caso a los estrados de la Corte, el procurador Becerra emite dos dictámenes sobre la vista conferida: uno sobre el fondo de la cuestión, y otro donde solicita la excusación de todos los ministros del Alto Tribunal (obviamente, excluido Fayt) por motivos graves de decoro y delicadeza (art. 30, CPCCN), y en subsidio reclama su recusación con base en la causal de interés en el juicio (art. 17.2, CPCCN). Dos días después, la Corte

(sin la intervención de Petracchi por ausencia) desestima *in limine* el pedido por entender que la decisión del tema no incidía sobre sus situaciones personales desde el momento en que ninguno de ellos había "promovido una acción análoga a la planteada en esta causa por el doctor Carlos S. Fayt". El procurador insiste en su petición original e interpone una revocatoria contra aquel rechazo de la Corte. Ésta, por mayoría, rechaza la revocatoria con argumentos formales; en disidencia, Petracchi, quien se excusa y recuerda casos donde los miembros de la Corte se excusaron ante planteos sobre la garantía de la intangibilidad de los haberes de los jueces nacionales, cuestión tal vez de menor entidad que la presente.

Dictamen del procurador sobre el fondo de la cuestión: en forma extensa y fundada, se pronuncia por el rechazo de la demanda en todas sus partes, fundándose en las facultades implícitas que es dable reconocer a una convención constituyente.

Sentencia de la Corte: en votación dividida la mayoría (voto de Nazareno-Moliné-Boggiano-López-Belluscio y con su voto Vázquez) declara la nulidad de la reforma introducida por la Convención Reformadora de 1994 en el artículo 99, inciso 4º, párrafo 3º y en la D. T. 11ª CN. Para así decidir el voto mayoritario dijo que la cuestión es justiciable (c. 5), cita la doctrina del caso "Soria de Guerrero" de 1963 (c. 6), y luego de analizar exhaustivamente la Ley 24.309 (c. 7/14) concluye que la Convención se excedió en sus facultades según el artículo 30 CN y lo dispuesto en la declaración de necesidad de la reforma (c. 15), para terminar aclarando que este fallo no comporta pronunciarse sobre aspectos sustanciales "que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la norma impugnada" (c. 16).

Disidencia parcial de Bossert: no nulifica la reforma y confirma lo resuelto por la Cámara en cuanto hace lugar a la acción declarativa; pero discrepa con aquélla respecto a que la limitación a la inamovilidad del artículo 99, inciso 4º, párrafo 3º CN afecta sólo a aquellos que "cumplan la edad de 75 años" después de 1994, y por lo tanto, no a Fayt que ya había superado esa edad al sancionarse la reforma.

Comentario al fallo: al margen del tema específico en discusión (ver su análisis en el capítulo del Poder Judicial) y del acierto o error de la respuesta dada al respecto, es un auténtico *leading case* al in-

validar por vez primera una reforma constitucional a nivel federal basado exclusivamente en supuestos vicios de procedimiento y no de fondo. Bien es cierto que, dos meses antes, en el caso “Iribarren” (ver su análisis en el capítulo del Poder Judicial federal), Vázquez había adelantado este criterio al pronunciarse sobre una parecida norma de nivel local (art. 88, Const. de Santa Fe). De esta forma, la Corte argentina al convalidar la extrema limitación impuesta por el Congreso a la Convención, nulificando (con efecto *erga omnes*, aunque no lo diga) una decisión del poder constituyente, ha introducido una preocupante incertidumbre que potencialmente afecta a todas las normas introducidas en la reforma de 1994 en la medida en que se argumente, por ahora, algún vicio de forma sobre la misma. A su vez, ni siquiera se ha tenido en cuenta la inveterada doctrina de la propia Corte federal que enseña que cualquier declaración de inconstitucionalidad (a fortiori de nulificación) debe ser la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, más aún en este caso concreto donde se pudo amparar la garantía de inamovilidad en general (de todo el Poder Judicial) y en particular (del propio accionante), como lo demuestra la propia disidencia parcial. Por último, lo resuelto se hace aún más endeble si se tiene en cuenta el sorpresivo rechazo de la excusación-recusación, cuando en tantos casos en que estuvo en juego –siempre según los propios integrantes de la Corte– la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces, la Corte se integró con conjueces: además del caso “Bonorino Perú” de 1985 y su saga (analizados en el capítulo del Poder Judicial federal), véanse aquellas causas que involucraban a integrantes del Poder Judicial, en actividad o en retiro: sobre exención del impuesto a las ganancias: en 1936, caso “Medina” (F. 176:73); sobre integración de haberes jubilatorios: en 1988, casos “Piccirilli” y “Moras Mom” (F. 311:1946 y 2788), y en 1994, casos “Almeida Hansen” y “Muños” (F. 318:249 y 2122).

SECCIÓN CUARTA
SUBESTRUCTURA ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA FORMA DE GOBIERNO DEL ESTADO FEDERAL

1. El artículo 1º CN dispone que “*La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal*”. En dicha norma se enuncian sucesivamente tres divisiones del poder: la división entre titularidad y ejercicio de la soberanía del pueblo (forma representativa); la división horizontal del poder (forma republicana de gobierno), y la división vertical del poder (forma federal de Estado), como género que califica todo el funcionamiento institucional del Estado.

1.1. La reforma constitucional de 1994 no modificó esa norma más que centenaria, empero hizo expresa la anterior omisión a la democracia al incluirla de manera dispersa en tres ocasiones: en los artículos 36, párrafos 1º y 5º, y 38, párrafo 1º CN (“*sistema democrático*”), y en el artículo 75, inciso 24, párrafo 1º CN (“*orden democrático*”).

2. La forma republicana de gobierno:

2.1. El artículo 1º CN al adoptar la república nos reenvía a la distinción entre ésta y la monarquía; más allá de las trascendentes connotaciones simbólicas, en la actualidad el Estado de Derecho se diferencia por el carácter representativo o no del jefe de Estado y por los privilegios que rodean o no a éste. Sin embargo, en nuestros días, se dice que esta clásica distinción ve reducida su importancia en cuanto al mecanismo real del gobierno. En este sentido, se compara la forma monárquica o republicana con la fachada barroca o moderna de un edi-

ficio que ha sido construido en su interior con la misma técnica, pero que según su aspecto exterior puede determinar, en el primer caso, una atmósfera de mayor ceremonia y etiqueta (Biscaretti di Ruffia).

2.2. Con la aclaración antecedente, la forma republicana modaliza la organización política de nuestra estructura federal de acuerdo con las siguientes características, que en definitiva sirven para perfilar el Estado de Derecho contemporáneo:

2.2.1. *Soberanía del pueblo*: define la orientación democrática del Estado. Su reconocimiento en el tradicional artículo 33 CN sirve de esquema de interpretación a fin de aceptar los derechos y garantías no enumerados, y en el nuevo artículo 37 CN para garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos.

2.2.2. *División de poderes*: consagrada en la parte orgánica de la Constitución Nacional (arts. 44 a 120) a través del establecimiento de diversos órganos de gobierno. Permite hacer efectivo en plenitud el principio de funcionalidad, de forma tal que los subprincipios de no concentración, de cooperación y de no bloqueo posibiliten la dinámica armónica y equilibrada del poder.

2.2.3. *Declaración de derechos*: sin asegurarle al hombre su libertad como *prius* intocable, como reserva jurídica frente al Estado, no podría tener funcionamiento el Estado de Derecho. Se recepta en el texto constitucional, especialmente en la denominada parte dogmática o preceptiva (arts. 1º a 43).

2.2.4. *Igualdad ante la ley*: ésta es la nota típica de la forma republicana (art. 16, CN) que aún permite distinguirla de la monarquía constitucional.

2.2.5. *Responsabilidad de los funcionarios públicos*: si éstos pudieran actuar sin responder por sus actos y omisiones, el Estado de Derecho sería inocuo. A los distintos mecanismos para exigirla de los funcionarios de iure (por ej. juicio político o remoción de legisladores) cabe agregar, con más razón, la responsabilidad de quienes atenten contra el sistema democrático (art. 36, CN).

2.2.6. *Periodicidad de la función pública*: es la limitación temporal de los mandatos representativos otorgados por el pueblo, que permite la alternancia y, con ello, la limitación del poder.

2.2.7. *Publicidad de los actos de gobierno*: recaudo insoslayable para la certeza de las personas que sólo están obligadas por el derecho una vez que éste se ha dado a conocer. Asimismo, permite que se concrete la instancia de la responsabilidad gubernamental. Por ende, debe extenderse a toda la actividad de los poderes del Estado (ver autodeterminación informativa en hábeas data colectivo) y, por supuesto, a la producción normativa cualquiera sea su origen orgánico, tanto interna como externa. Para que las acciones de quien detenta el poder sean controladas por el pueblo deben ser “visibles”; el político democrático es uno que habla en público y al público y, por tanto, debe ser visible en cada instante (con una visibilidad que con la difusión de los medios de comunicación de imagen ya no es ni siquiera una metáfora). Por el contrario, el autócrata debe verlo todo sin ser visto (Bobbio, 1). Sin embargo, dentro del propio Estado constitucional atentan contra esta característica relevante de publicidad-visibility el “poder oculto” que por debajo del gobierno constitucional trabaja paralelamente (ej. servicios secretos y actuación de los grupos y factores de poder).

2.2.7.1. Recordemos la sana y aun innovadora decisión adoptada en tiempos de la Revolución Francesa por la Constitución Jacobina de 1793 (I República Francesa) que ordenaba que la Declaración de Derechos se grabara “sobre tablas en el seno del Cuerpo Legislativo y en las plazas o lugares públicos” (art. 124 y último), como “garantía de los derechos”. Claro que este medio de difusión de abolengo republicano francés es propio del estadio previo a la revolución tecnológica de los modernos aparatos de comunicación visual y auditiva, más propio del “Estado escrito” que del “Estado pantalla”, de la “grasfósfera” más que de la “videosfera” (R. Debray).

2.2.7.2. En 1994 se incorporó expresamente al texto constitucional la necesidad de publicar las leyes (art. 99, inc. 3º, párr. 1º, CN), como se analiza en el capítulo del Congreso (etapas del procedimiento de formación de la ley en la función legislativa). Ello debe extenderse también a toda norma de alcance general (decretos emanados de la potestad reglamentaria del Ejecutivo y tratados internacionales); asimismo, se aclaró el carácter público de ciertas sesiones (art. 99, inc. 4º, párrs. 1º y 2º, CN).

2.2.7.3. La publicación republicana debe empezar por la propia constitución, por ello la D. T. 16ª CN dice que la reforma “*entra en vigencia al día siguiente de su publicación*”.

3. La forma representativa:

3.1. Es la elegida por la Constitución como forma de expresión de la soberanía popular, tanto para la formación del gobierno republicano federal (art. 1º) como para los gobiernos republicanos locales (art. 5º). “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes”, es la sentencia del artículo 22 CN.

3.2. Sin embargo, ello no significa la invalidez de la eventual apelación a determinadas formas semidirectas de democracia, como lo confirman los nuevos artículos 39 y 40 CN (iniciativa legislativa y consultas populares). Estos nuevos instrumentos coadyuvan a un robustecimiento de la forma representativa de gobierno al permitir su encauzamiento hacia una democracia participativa (ver su discusión en derechos políticos).

3.3. Otras formas de participación popular receptadas en la Constitución, ya no en materia estrictamente política, son las siguientes: ya en el texto histórico, en la administración de justicia (juicio por jurados); desde 1957, en materia laboral (derecho a la cogestión de trabajadores en la empresa), y desde 1994, en materia ambiental (audiencias públicas); en lo relativo a los servicios públicos (además de las audiencias públicas, la participación de asociaciones de usuarios en organismos de control), y en asuntos étnicos (participación de los pueblos indígenas en la gestión de sus recursos naturales).

4. La república presidencialista:

4.1. En el siglo XIX la opción por la república coincidía con el presidencialismo (modelo de los EE. UU.), en tanto que la monarquía constitucional con el parlamentarismo (modelo de Westminster). Esa equiparación decimonónica se rompe en el siglo XX cuando comienzan a aparecer las primeras repúblicas parlamentarias (después de la Primera Guerra Mundial: en 1919 la República de Weimar, en 1931 la República española, y luego de la Segunda Guerra Mundial, en Italia y Alemania). De este modo, la monarquía continúa presentándose bajo

la forma parlamentarista; en cambio la opción republicana puede ser presidencialista o no.

4.2. La apuntada asimilación histórica república-presidencialismo justificó que nuestro artículo 1° CN no fuera más explícito y se limitara a aclarar “*según lo establece la presente Constitución*”, en un evidente reenvío a la Segunda Parte, Título Primero, donde se definen las relaciones recíprocas entre los dos órganos políticos del gobierno federal (Congreso y presidente) de típico corte presidencialista o de “interdependencia por cooperación” (Loewenstein).

4.3. La Ley 24.309, que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución en 1993, incluyó en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” (art. 2°) bajo la invocación de una “Atenuación del sistema presidencialista”, la creación de un nuevo órgano con responsabilidad política ante el Congreso que actúa como nexo entre éste y el Ejecutivo: jefe de Gabinete de Ministros (arts. 100 y 101, CN). Como se explica al estudiar este nuevo órgano en el capítulo del Poder Ejecutivo, ello si bien ha cambiado su rostro clásico, no significó parlamentarizar nuestro presidencialismo.



CAPÍTULO SEGUNDO

EL ESTADO FEDERAL ARGENTINO

A) Nociones generales

1. El Estado federal: es el modo que adopta la subestructura orgánica en relación con la forma de Estado. En tal sentido, el federalismo es el género que califica todo el funcionamiento institucional del Estado, más allá de que en la realidad se verifique o no el programa normativo.

2. Características:

2.1. *Síntesis dialéctica entre la Confederación y el Estado unitario:* nuestro Estado federal diseñado en nuestra Constitución histórica de 1853/1860 adecua el modelo típico pergeñado en los EE. UU. por la Constitución de Filadelfia (1787) a las propias necesidades reconocidas en las tradiciones del país. Es uno de los grados de descentralización territorial del poder que se encuentra entre los dos extremos: Confederación (máxima descentralización) y Estado unitario (máxima centralización). En cierto modo, en el Estado federal coexisten las ideas regulativas de los dos extremos. Ambas líneas de fuerza –representativas de intereses opuestos– han encontrado en la federación la salida política adecuada para evitar la dispersión de los pueblos que, necesitados de unidad, precisaban también de autonomía diferenciadora. Como ha dicho la Corte federal siguiendo a la Corte norteamericana: el Estado federal es una unión indestructible de Estados indestructibles (caso “Bressani” –1937–, F. 178:9).

2.2. *Fundamento jurídico del Estado federal:* es la Constitución federal (no los pactos entre los Estados miembros que lo formaron)

la que sirve de razón de validez a los respectivos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros o provincias. Los pactos son normas que dieron fundamento de validez jurídica al acto de creación de la Constitución federal, pero no a ésta.

2.3. *Soberanía y autonomía en el Estado federal*: la primera la posee el Estado federal (es decir, la federación); es el resultado de la unidad nacional determinada por la forma federal de Estado (art. 1º, CN); la soberanía se ejerce sobre todo el territorio de la Nación y su espacio aéreo, hasta los límites con los demás Estados y con el mar libre. En cambio, los Estados miembros son sólo autónomos, lo que significa que las provincias eligen sus autoridades (autocefalía: art. 122, CN) y crean su propio derecho, esto último con ciertas limitaciones (autonomía propiamente dicha: arts. 5º y 123, CN). En cambio, nuestras provincias no pueden separarse unilateralmente de la federación (carecen de derecho de secesión), ni anular por su sola voluntad las decisiones tomadas por los órganos del gobierno federal (carecen de derecho de nulificación).

2.4. *Supremacía constitucional*: en el Estado federal se impone la supremacía federal (art. 31, CN). El ordenamiento jurídico del Estado federal es supremo sobre los respectivos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, quienes pueden crear su derecho local en el marco del derecho federal (arts. 5º y 123, CN). Si se salen de dicho marco, dicha creación es inválida. La intervención federal asegura la supremacía federal sólo para los supuestos previstos en el artículo 6º CN, pero no para evitar otras transgresiones a la supremacía del derecho federal, lo cual sólo admite corrección por vía de la declaración de inconstitucionalidad.

2.4.1. A partir de la reforma de 1994 que otorgó jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN), hay que tener en cuenta que los Estados federales como el nuestro son responsables internacionalmente no sólo por las materias propias sino también por las relativas a sus entidades miembros (art. 28, C. A. D. H. y P. I. D. E. S. C., y art. 50, P. I. D. C. P.). En este sentido, en el plano regional, la Corte Interamericana en el caso contencioso “Garrido y Baigorria” de 1998 (L. L. 1999-A-232) en el con. 46 sostuvo que un Estado (en el caso,

la Argentina) no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional (se trataba de la indemnización por desaparición de dos personas causada por la policía mendocina).

2.5. *Distribución del poder*: en el Estado federal coexisten dos jurisdicciones (le damos a este vocablo el sentido amplio equivalente a poderes en el Estado). Ellas son: la del Estado federal y las de los Estados miembros (provincias y Ciudad de Buenos Aires).

2.5.1. El Estado federal tiene como ámbito espacial de validez a la totalidad del territorio del país; como ámbito personal de validez, a toda la población que habita ese territorio y a los órganos públicos que forman la estructura federal del gobierno, y como ámbito material de validez, a los intereses comunes que excedan los intereses locales.

2.5.2. Los Estados miembros tienen como ámbito territorial el propio de cada entidad local; como ámbito personal, a su respectiva población y a los órganos públicos que forman la estructura local de gobierno, y como ámbito material, los intereses locales y propios de cada uno.

2.6. *Relaciones del Estado federal y los Estados miembros*: entre ambas jurisdicciones se entabla un cúmulo de relaciones de diverso tipo que permiten su convivencia armónica donde cada uno de ellos posee competencias definidas en la propia Constitución federal, según los intereses comunes o locales que defienden, como veremos en particular más adelante.

2.7. *Federalismo igualitario*: hasta la reforma constitucional de 1994, sin duda alguna, se podía predicar la igualdad de todos los Estados miembros: todas las provincias son autónomas en el mismo grado y medida. Luego de 1994, con el nuevo *status* jurídico de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, CN), la mencionada afirmación exige algunas precisiones que se efectuarán en su momento.

2.8. *Federalismo republicano*: la forma republicana de gobierno se impone tanto al gobierno federal (art. 1º, CN) como a los locales (art. 5º, CN), como condición para que el primero les garantice el goce y ejercicio de sus instituciones.

2.9. *Desvirtuación del federalismo*: si bien ningún modelo típico aspira a repetirse fielmente en la realidad de la historia, no menos

cierto es que el abandono generalizado de las pautas fijadas obliga a hablar no de peculiaridad autóctona de nuestro federalismo, sino de evidente desfiguración. Múltiples factores han ido desvirtuando, con el paso del tiempo, la idea rectora que animó a los constituyentes cuando estructuraron el Estado federal argentino. La infraestructura de concentración económica y tecnológica que caracteriza al país, donde el 20% del territorio acumula el 80% de la riqueza nacional y donde el desarrollo industrial está preferentemente radicado en el eje Buenos Aires-Córdoba-Santa Fe, remata en la deformación del Estado federal. En suma, sin perjuicio de la influencia institucional, la dependencia económico-financiera de las provincias respecto del Estado federal es, no cabe duda, el factor determinante de esta desvirtuación fáctica.

2.10. *La reforma de 1994 y el federalismo*: esta reforma constitucional ha procurado colocar en mejor situación a las provincias frente al federalismo de concentración antes descrito. En tal sentido, por ejemplo, le ha reconocido a las provincias en forma expresa: el dominio originario sobre sus recursos naturales; competencia para celebrar convenios internacionales y para crear regiones para el desarrollo económico y social; formar el organismo fiscal federal para el control de la coparticipación federal e intervenir en el banco federal; el poder de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional mientras no se afecte su finalidad. Todo ello con el objetivo de que las normas contribuyan a revertir la tendencia centralizadora de los hechos.

B) Sus entidades miembros

1. Las provincias:

1.1. Son las unidades políticas –iguales e indestructibles– de la federación que se organizan autocéfala y autónomamente, de acuerdo con las atribuciones establecidas en la Constitución Nacional.

1.1.1. *Son unidades iguales*: la igualdad surge de la representación uniforme que ostentan las provincias en el Senado; sin embargo, la Constitución admite la posibilidad de la desigualdad de poderes provinciales si ellas se los hubieran reservado por pactos especiales al

tiempo de su incorporación; fue lo que aconteció con la Provincia de Buenos Aires, el 11 de noviembre de 1859, cuando celebró con la Confederación Argentina el Pacto de San José de Flores (arts. 31 y 121, CN).

1.1.2. *Son unidades indestructibles*: pues su condición de partes autónomas de la federación no puede ser modificada por los poderes constituidos del gobierno federal, ni aun con el consentimiento de la provincia interesada. Para que dicha modificación sea posible es necesaria la decisión soberana del poder constituyente nacional.

1.1.2.1. No afecta la indestructibilidad de las provincias el que puedan perder una parte de su territorio al solo efecto de ser federalizado por el Congreso –previa cesión de la Legislatura provincial– a fin de establecer la Capital de la República (art. 3º, CN).

1.1.2.2. Tampoco afecta la indestructibilidad la posibilidad de que las provincias se unan para formar otra o que cedan parte de su territorio a dicho fin (art. 13, CN). En ambos casos subsisten como unidades políticas a los efectos de constituir la federación.

1.1.3. *Son autócefalas*: eligen todos sus gobernantes y demás funcionarios de provincia sin intervención del gobierno federal (art. 122, CN). La intervención federal es un remedio de excepción y transitorio que sólo tiene por fin garantizar la autocefalía provincial.

1.1.4. *Son autónomas*: se dan sus propias instituciones locales –dic-tan su propia Constitución conforme lo dispuesto en los artículos 5º y 123 CN– y se rigen por ellas (art. 122, CN). Es decir, crean su propio derecho en el marco de la supremacía federal (art. 31, CN). Es por esto que las provincias no son soberanas, pues la creación del derecho que realizan –incluido el ejercicio de su poder constituyente– forma parte del proceso de aplicación-creación del ordenamiento jurídico federal, por cuanto el acto de creación constitucional del poder constituyente provincial es, al mismo tiempo, el acto de aplicación de la Constitución Nacional y/o de las leyes nacionales, en su caso. Por esa razón, se denomina al poder constituyente provincial como de segundo grado, para distinguirlo del de primer grado (sólo en el ámbito federal) y del de tercer grado (en el ámbito municipal).

1.1.4.1. La autonomía no se suspende en ningún momento de la

vida institucional de las provincias, subsistiendo aun durante la intervención federal: sobre la base de esta argumentación la Corte ha sostenido el carácter de personas jurídicas de existencia necesaria de las provincias, no pudiendo ellas, en momento alguno, carecer de representación para estar en juicio (caso “Anvaria” –1918–, F. 127:91).

1.1.4.2. La autonomía no puede ser restringida por el Estado federal, salvo que su ejercicio afecte a la supremacía de la Constitución Nacional, en cuyo caso procede la intervención federal en los términos del artículo 6° CN o la declaración de inconstitucionalidad por los jueces. La Corte ha sostenido que el Estado federal no controla la validez o nulidad de una constitución provincial (F. 177:390, 253:469 y 254:427), ni la constitucionalidad local de las normas provinciales (F. 7:373; 98:20), ni la validez de los actos provinciales cuando actúa como poder público (F. 178:215 y F. 179:443), ni el acierto o conveniencia con que las autoridades provinciales ejercen sus facultades propias (F. 210:172 y 848).

1.1.4.3. *Las condiciones que deben satisfacer las provincias*: la autonomía está condicionada por la imperatividad de la Constitución Nacional (art. 31, CN), que impone la necesidad de que las constituciones provinciales se sujeten a cinco condiciones (art. 5°):

1.1.4.3.1. *Que respeten “el sistema representativo republicano”*: este primer recaudo es una limitación genérica dentro de la cual se admite la variedad requerida por las peculiaridades locales. Así lo ha entendido la propia Corte federal al desechar cuestionamientos a constituciones locales que no siguen a pie juntillas el modelo federal.

Caso “Partido Justicialista de Santa Fe c/Prov. de Santa Fe” –1994– (F. 317:1195), conocido como causa “Reutemann”:

Hechos: a poco de reformada la Constitución Nacional en 1994, que habilita la reelección presidencial, representantes del mencionado partido político se presentan directamente ante la Corte Suprema para cuestionar la validez del artículo 64 de la Constitución local que dispone el intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vice (lo que afectaba al entonces titular del Ejecutivo santafesino, C. Reutemann) por considerarlo violatorio de normas constitucionales (arts. 1°, 5°, 16, 31, 33 y 90, CN) y de tratados internacionales con rango constitucional (arts. 23/24, C. A. D. H., y arts. 25/26, P. I. D. C. P.).

Sentencia de la Corte: por unanimidad se rechaza la acción. El voto de la mayoría sostiene que si bien es cierto que las constituciones provinciales deben adecuarse a la Constitución Nacional (art. 5º, CN), no se exige ni se puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica (c. 3); que la forma republicana que las provincias deben asegurar “no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos” (c. 4). Para el resto de los cuestionamientos, remitimos a derecho a ser elegido dentro de los derechos políticos, y a reelección presidencial en su capítulo respectivo.

1.1.4.3.2. *Que estén de acuerdo con “los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional”:* esta segunda exigencia general tiene dos facetas: una negativa, las constituciones provinciales no pueden desconocer estos imperativos, de modo que si el derecho local es incompatible con ellos deviene inconstitucional, y una positiva, que implica que las constituciones provinciales pueden superar o mejorar los imperativos prescriptos en la Constitución federal. Esta doble dimensión (como “techo” y como “piso”) ha permitido un rico e innovador desarrollo de nuestro derecho público provincial también en materia de derechos humanos. Como dijimos más arriba, luego de que la reforma de 1994 dotara de rango constitucional a ciertos instrumentos internacionales en esa materia, las provincias también deben asegurar en su ámbito esas disposiciones.

1.1.4.3.3. *Que aseguren “su administración de justicia”:* esta exigencia obliga a las provincias a organizar su propio sistema judicial por medio de la creación de órganos y procedimientos (dictar sus códigos procesales), en concordancia con la cláusula de la reserva de las jurisdicciones locales (art. 75, inc. 12, parte 1ª, CN). Claro que ese Poder Judicial local debe ser independiente y, por ende, debe asegurar de alguna manera la inamovilidad de sus jueces y la intangibilidad de sus remuneraciones. Respecto al grado de aplicación en este ámbito de dichas garantías consagradas en el artículo 110 CN, remitimos al análisis de la posición de la Corte federal al estudiar este aspecto en el capítulo del Poder Judicial federal.

1.1.4.3.4. *Que aseguren su “régimen municipal”:* la magra referencia del artículo 5º CN respecto de una institución política de tanta importancia ha sido completada por el nuevo artículo 123 (según re-

dación de 1994) que obliga a las provincias a asegurar “la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. Se ha superado así la doctrina tradicional de la Corte del caso “Municipalidad de La Plata c/Ferrocarril del Sud” de 1911 (F. 114:282) que sostenía que los municipios eran entidades autárquicas al decir que “no son más que meras delegaciones de los poderes provinciales circunscriptas a fines y límites administrativos” (c. 7).

1.1.4.3.4.1. Sin embargo, aun antes de la reforma de 1994, la Corte Suprema había comenzado a aceptar la autonomía municipal:

Caso “Rivademar c/Municipalidad de Rosario” –1989– (F. 312:326):

Hechos: Ángela Martínez Galván de Rivademar, contratada en 1978 por el municipio demandado, obtuvo a posteriori su incorporación a la planta permanente en virtud de una ley de facto provincial. En 1984, el intendente de iure (autorizado por el Concejo Deliberante) dictó un decreto revisando todos los nombramientos efectuados por la administración municipal de facto, lo que aparejó, entre otras, la cesantía de la actora, quien acciona ante la justicia local. Contra la decisión de la Corte santafesina que ordenaba la reincorporación de la agente municipal, la comuna demandada interpone recurso extraordinario sosteniendo la invalidez de la ley de facto en cuestión por cuanto privaba a la Municipalidad de Rosario de organizar el estatuto y escalafón de su personal, desnaturalizando así el régimen municipal en violación del artículo 5º CN.

Sentencia de la Corte: al revocar la sentencia apelada, por unanimidad deja de lado la invariable doctrina de la Corte sobre la autarquía municipal aun antes de que la reforma de 1994 consagrara expresamente la autonomía municipal en el texto constitucional. Para así decidir, sostuvo que aun cuando no se reconozca que la autonomía de los municipios cuenta con base constitucional “no puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesto por el artículo 5º de la Constitución Nacional determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos, sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido” (c. 9).

1.1.4.3.4.2. Siempre antes de la reforma de 1994, la nueva doctrina de la Corte es reiterada meses después en el caso “Promenade SRL c/Municipalidad de San Isidro” (F. 312:1394) al hacer suyas las consideraciones del fundado dictamen de la procuradora fiscal (Reiriz) que señaló que la sanción de las ordenanzas municipales corresponde con exclusividad al Concejo Deliberante y que ellas regirán mientras no sean derogadas por otras (y nunca por decisiones provinciales), pues emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular y, como la ley, son expresión soberana de la voluntad del pueblo. Empero, con la ampliación de los miembros de la Corte, en el caso “Municipalidad de Rosario c/Prov. de Santa Fe” de 1991 (F. 314:495) se adopta un criterio más estrecho en torno a la autonomía municipal ya que la nueva mayoría avala normas provinciales que disponían la afectación de determinado porcentaje de las sumas recaudadas en el ámbito municipal con fines de interés público; en cambio, la disidencia de Fayt-Belluscio-Petracchi sostiene que de admitirse esa injerencia provincial se lesionarían la personalidad y las atribuciones de los municipios y se pondría en riesgo su subsistencia y la misión fundamental que poseen asegurada por el artículo 5° CN (c. 5).

1.1.4.3.4.3. A nuestro entender, con la reforma de 1994 al artículo 123 CN ya no puede dudarse de que la doctrina de los casos “Rivademar” y “Promenade” debe expandirse a todos los ámbitos de actuación del municipio que el texto constitucional se ocupa de mencionar (*institucional, político, administrativo, económico y financiero*). De esta forma, serán las constituciones provinciales las que deban asegurar debidamente (sin injerencias desmedidas) este postulado supremo a la hora de perfeccionar la institución municipal dentro de su respectivo ámbito territorial.

1.1.4.3.4.4. La Corte Suprema en el caso “Ponce c/Prov. de San Luis” (sentencia del 10 de abril de 2003) se declaró competente por la vía originaria ante una acción declarativa de certeza interpuesta por el intendente de la ciudad de San Luis y declaró la inconstitucionalidad de la convocatoria a elecciones efectuada por el gobierno de la provincia para elegir intendentes y ratificar su fecha de asunción.

1.1.4.3.4.5. La importancia institucional de abrir la vía originaria de la Corte consiste en que, de ese modo, se consagra la autonomía

municipal al darle legitimación y personería para estar en juicio contra una provincia, aunque forme parte de su régimen estadual local, pero no dependiendo de las leyes electorales provinciales, sino bastándole su propia legislación en tal sentido.

1.1.4.3.4.6. En otro caso equivalente, “Barbeito y otros c/San Luis” (sentencia del 10 de abril de 2003), la Corte también se declaró competente para substanciar la acción declarativa de certeza interpuesta por varios concejales municipales, ordenándole a la provincia la prohibición de innovar, es decir que la provincia suspenda toda acción que altere el mandato de los legisladores y concejales ya electos. Nueva forma de ratificar la autonomía municipal, par a par con la provincia, a la hora de dirimir conflictos en la Justicia, nada menos que en la instancia originaria de la Corte.

1.1.4.3.5. *Que aseguren “la educación primaria”*; esta última exigencia del artículo 5° CN, con independencia de la adjetivación específica, se dirige a asegurar un nivel básico de enseñanza para toda la población de las provincias. Esto se vincula con la cláusula en materia educativa del artículo 75, inciso 19, párrafo 3° CN incorporada por la reforma de 1994 que exige que las “*leyes de organización y de base de la educación*” que dicte el Congreso Nacional deben respetar “*las particularidades provinciales y locales*” (ver su estudio en atribuciones concurrentes con el Estado federal).

1.1.4.4. “*Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones*” (art. 5° *in fine*, CN): esta disposición es denominada por la doctrina “*garantía federal*”, y consiste en la seguridad que otorga el Estado federal a las provincias que lo componen de que si sus instituciones funcionan de acuerdo con las previsiones constitucionales no intervendrá en su territorio. Aunque no la incluya expresamente el texto del artículo 5° CN, también alcanza a la Ciudad de Buenos Aires puesto que ésta, luego de la reforma de 1994, también está sujeta a intervención federal.

1.1.5. Las provincias se organizan de acuerdo con las atribuciones establecidas en la Constitución Nacional: el reparto de competencias entre el Estado federal y las provincias lo dispone el artículo 121 CN según el cual “*Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente*”

hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". De acuerdo con esta norma, las atribuciones del Estado federal son explícitas o delegadas expresamente, y las de las provincias son implícitas o no delegadas. Dicho de otra forma, el Estado federal puede sólo cuanto le ha sido permitido en forma expresa, en tanto que las provincias pueden todo lo que no han delegado al Estado federal, siempre que no les haya sido prohibido en forma explícita y que no interfieran en el ejercicio de las atribuciones federales. Esta temática se desarrolla más adelante en relaciones dentro del Estado federal y, con más detalle, en atribuciones exclusivas de las provincias.

2. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

2.1. La reforma de 1994 ha resuelto que la Ciudad de Buenos Aires –mantenga o no su condición de Capital Federal (sede del gobierno federal)– tendrá un régimen de gobierno autónomo conforme al nuevo artículo 129 CN, con el cual se cierra el texto permanente de la Constitución Nacional. Se deja de lado así el histórico *status* de esta ciudad como mero asiento de las autoridades nacionales donde el presidente de la Nación era su “jefe inmediato y local” (y nombraba a un intendente) y el Congreso Nacional era la Legislatura local (y delegaba en un Concejo Deliberante elegido por el pueblo la potestad legislativa sobre asuntos municipales).

2.2. La nueva cláusula inserta en la Segunda Parte, Título Segundo, referido a los “*gobiernos de provincia*”, le otorga una autonomía de un nivel casi equivalente al de las provincias. En efecto, la Constitución le garantiza “*un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de Gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad*” (art. 129, párr. 1º, CN) y debe dictar “*el Estatuto Organizativo de sus instituciones*” (art. 129, párr. 3º, CN), en tanto que múltiples cláusulas asimilan la Ciudad a las provincias: tiene representación en el Congreso no por ser Capital Federal sino como “*Ciudad de Buenos Aires*” (art. 44, CN) y elige tanto diputados nacionales (art. 45, CN) como senadores (art. 54, CN); interviene en la ley convenio de coparticipación federal y recibe sus beneficios (art. 75, inc. 2º, CN); puede ser intervenida por el gobierno federal (arts. 75, inc. 31 y 99, inc. 20, CN), por ello debe cumplir las exigencias del artículo 5º CN; puede celebrar convenios internacionales

(art. 124, párr. 1º, CN) y conservar organismos de seguridad social (art. 125, párr. 2º, CN). Todo ello demuestra que no se trata meramente de un municipio con autonomía especial, y que sí es una verdadera entidad autónoma e integrante de nuestro Estado federal.

2.2.1. Sin embargo, como anticipamos, tampoco es una nueva provincia *stricto sensu*. La Corte Suprema en el caso “Gauna” de 1997, que se analiza más abajo, consideró que goza de “un *status* constitucional especial” y, por tanto, no se le aplica la regla del artículo 121 CN. A su vez, esta permanente singularidad también se patentiza en su forma transitoria, pues mientras siga siendo capital de la Nación, el Congreso Nacional conserva ciertas facultades de legislación que, de algún modo, limitan parcialmente el ejercicio de la autonomía porteña.

2.3. En este sentido, respecto a las facultades de legislación que el artículo 129, párrafo 1º CN le reconoce a la Ciudad Autónoma, es preciso distinguir dos supuestos, según que la ciudad porteña mantenga su calidad de Capital Federal o ésta se traslade a otro lugar del país.

2.3.1. En el primer caso, a su vez, la Constitución distingue dos momentos: a) “Hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, el Congreso ejercerá una legislación exclusiva sobre su territorio, en los mismos términos que hasta la sanción de la presente” (D. T. 15ª, párr. 1º, CN), en concordancia con lo establecido en el artículo 75, inciso 30 CN que comienza diciendo que le corresponde al Congreso “*Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación...*”, y b) una vez constituidos los órganos autónomos de la ciudad, la potestad legislativa local será concurrente con la del Congreso, ya que éste sólo “ejercerá en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al artículo 129” (D. T. 7ª CN), el que específicamente dispone que “Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación” (art. 129, párr. 2º, CN); como se observa, esta última disposición es una verdadera cláusula transitoria en el texto permanente de la Constitución Nacional al regular una circunstancia que en algún momento puede producirse.

2.3.2. En el segundo caso, si la Capital Federal se trasladara a otro punto del territorio nacional, es decir, si la ciudad porteña dejara

de ser capital de la Nación, entonces, en esa hipótesis el Congreso recuperaría en toda su plenitud la atribución normativa del comienzo del artículo 75, inciso 30 CN para ser ejercida en el nuevo territorio federalizado.

2.4. En 1995, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 129, párrafo 2° CN, el Congreso Nacional dictó la Ley 24.588 de Intereses del Estado Nacional. La misma, sin embargo, excedió la previsión constitucional y correlativamente restringió inconstitucionalmente las potestades de la Ciudad Autónoma, por dos razones: a) “El gobierno nacional seguirá ejerciendo en la Ciudad de Buenos Aires, su competencia en materia de seguridad y protección de las personas y bienes” y “la Policía Federal Argentina continuará [...] dependiendo orgánica y funcionalmente del Poder Ejecutivo Nacional” (art. 7°, ley cit.), y b) la “justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires” continuará “a cargo del Poder Judicial de la Nación” y “la Ciudad de Buenos Aires” sólo tendrá “jurisdicción en materia de vecindad, contravencional o de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales” (art. 8°, ley cit.).

2.4.1. A fines de 1996 se reunió la Convención Estatuyente de la Ciudad Autónoma y sancionó su primera Constitución en el marco de lo previsto en el artículo 129 CN y en discrepancia parcial con la Ley 24.588. Con un moderno texto en materia de derechos y garantías (alguna de cuyas singularidades se menciona a lo largo de esta obra), en su Libro Segundo sobre el “Gobierno de la Ciudad” prevé un Poder Legislativo unicameral con sesenta miembros, un Ejecutivo unipersonal a cargo de un jefe o jefa de Gobierno, y un Poder Judicial encabezado por un Tribunal Superior de cinco miembros, y formado además con los tribunales que la ley establezca para resolver diversos asuntos, entre ellos la aplicación de los códigos de fondo y las leyes nacionales (art. 106). Por otra parte, determina que el servicio de seguridad pública “estará a cargo de una policía de seguridad dependiente del Poder Ejecutivo” local (art. 34). A pesar de todo lo dicho en el texto permanente, la Cláusula Transitoria Segunda trata de compatibilizarlo con la Ley de Intereses del Estado Nacional al decir que “Las disposiciones de la presente Constitución que no puedan entrar en vigor en razón de limitaciones de hecho impuestas por la Ley 24.588, no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales compe-

tentes habiliten su vigencia” (hipótesis no acontecida hasta el momento). En igual sentido, la Ley 7 de 1998, Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, también posterga el funcionamiento de los tribunales locales sustitutos de los juzgados nacionales de los fueros ordinarios a eventuales acuerdos que celebre el gobierno local con el gobierno federal a esos fines (D. T. 13^a).

2.5. Las objeciones a la citada transferencia basadas en que el artículo 75, inciso 12, parte 1^a CN no menciona en la reserva de las jurisdicciones locales a los tribunales porteños para aplicar los códigos de fondo, se fundan en una mera interpretación literal de la Constitución basada sólo en el olvido del constituyente de 1994, puesto que, de lo contrario, lo prescripto por la D. T. 15^a *in fine* CN carecería de sentido.

2.6. A su vez, el régimen de gobierno autónomo otorgado por el artículo 129 CN a la Ciudad de Buenos Aires se vio una vez más avasallado en forma palmaria cuando el Congreso Nacional, por la Ley 24.620 de 1995, dispuso que era el gobierno federal quien debía determinar la oportunidad de la elección de los integrantes de la primera Legislatura porteña. Ello se tradujo en un conflicto judicial que concluye en una convalidación del desconocimiento autonómico porteño por parte de la mayoría de la Corte federal:

Caso “Gauna” –1997– (F. 320:875):

Hechos: el secretario de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Juan O. Gauna) se presenta ante la justicia requiriendo se adopten las medidas correspondientes a los efectos de la convocatoria a elecciones de legisladores porteños dispuesta por decreto 653/96 del Ejecutivo local fundado en la Constitución porteña (art. 105, inc. 11 y D. T. 9^a). El Poder Ejecutivo Nacional alega nulidad de dicha convocatoria por ser violatoria de la Ley 24.620 que le atribuyó competencia exclusiva para convocar a la primera elección de los miembros de la Legislatura de la Ciudad, lo que efectuó por decreto 383/97 para fecha distinta de la dispuesta por el gobierno local. La Cámara Nacional Electoral declaró la validez del decreto local y que la Ley 24.620 importaba un exceso incompatible con el artículo 129 CN. La cuestión llega a la Corte federal por recurso extraordinario.

Sentencia de la Corte: por mayoría estricta (López-Nazareno-Moliné y con sus votos Boggiano y Vázquez) declara la validez de la

convocatoria formulada por el P. E. N. El voto mayoritario argumenta que la delimitación de competencias entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires no fue hecha por el constituyente de 1994 sino que delegó esta tarea (art. 129, CN) al Ejecutivo y Legislativo federales y a la Estatuyente local. Agregó que el Congreso dictó la Ley 24.588 institucionalizando un “*status* constitucional especial” para la Ciudad mientras ésta sea Capital de la República. Esta norma “establece como regla que la Nación conserva todas las atribuciones no otorgadas por la Constitución o la Ley de Garantías a la Ciudad” (c. 10); que no existe contradicción alguna entre las Leyes 24.588 y 24.620, ambas reglamentarias del artículo 129 CN, y que la convocatoria a elecciones dispuesta por el P. E. N. para formar la primera Legislatura no significa una intromisión indebida en el gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires (c. 17/18).

Voto concurrente de Boggiano: aclara que el constituyente fijó un sistema progresivo para la puesta en funcionamiento de las instituciones de la Ciudad Autónoma que el mismo Estatuto local acepta en su D. T. 2ª.

Disidencia de Fayt-Belluscio-Bossert: confirma la sentencia apelada y se pronuncia por la nulidad de la convocatoria del P. E. N. por entender que el hecho de que “la Nación conserve todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires en nada afecta el ejercicio de una facultad que se desprende naturalmente del carácter autónomo del gobierno de la Ciudad que la propia Constitución reconoce”, y que “el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es el primer poder de la Ciudad Autónoma que se constituyó y que tiene entre sus facultades, poner en marcha el sistema de constitución de los poderes restantes” (c. 15).

Disidencia de Petracchi: la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires queda severamente lesionada cuando se determina que el “convocador” a las elecciones de legisladores porteños será el P. E. N. (c. 3).

C) Relaciones dentro del Estado federal

1. Las relaciones entre el Estado federal y los Estados miembros son de tres tipos (García Pelayo): de suprasubordinación, de coordi-

nación y de inordinación. Veamos la forma en que se modalizan en nuestro ordenamiento constitucional.

2. Relaciones de suprasubordinación: afirman la supremacía federal sobre los Estados miembros, de la cual se deriva que estos últimos están limitados doblemente: en un sentido negativo porque los ordenamientos jurídicos locales no pueden contradecir el orden federal (art. 31, CN), y positivamente porque se les imponen exigencias concretas que deben acatar (arts. 5° y 123, CN). En caso contrario, el Estado federal puede intervenir en los Estados miembros en los casos mencionados en el artículo 6° CN, como ya vimos al estudiar la intervención federal, sin perjuicio del contralor judicial de constitucionalidad (arts. 116 y 117, CN).

3. Relaciones de inordinación: el neologismo pretende explicar la participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal. Tiene dos modalidades:

3.1. *Inordinación orgánica:* por ejemplo en la composición del Poder Legislativo bicameral, donde en el Senado están representados los Estados miembros (arts. 44 y 54, CN), y en el organismo fiscal federal introducido por la reforma de 1994 (art. 75, inc. 2°, párr. 6°, CN).

3.2. *Inordinación normativa:* por medio de la cual los Estados miembros tienen participación necesaria para la creación de ciertas normas federales: por ejemplo el caso de la “ley convenio” en materia de coparticipación impositiva (art. 75, inc. 2°), la cual debe ser sancionada sobre la base de acuerdos previos con los Estados miembros (comienzo del párr. 2°), y luego aprobada por las provincias y la Ciudad de Buenos Aires (párr. 4° *in fine*). Otro ejemplo es la previa cesión que deben realizar las Legislaturas de las provincias implicadas para que el Congreso federal pueda declarar la Capital Federal sobre el territorio de ellas (art. 3°, CN). Ambas atribuciones se estudian al desarrollar las atribuciones exclusivas del gobierno federal en los temas respectivos.

3.3. La vinculación entre la inordinación orgánica y normativa se observa, por ejemplo, cuando el artículo 75, inciso 2°, párrafo 4° CN dispone que “*La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado*”.

4. Relaciones de coordinación: supone la distribución de competencias entre el Estado federal y los Estados miembros. El método de delimitación formal de competencia adoptado por nuestra Constitución es el de enumerar expresamente las materias propias del Estado federal, quedando reservadas todas las restantes a los Estados miembros (criterio histórico del ex art. 104, actual 121). Se comprende la adopción de esta regla al provenir nuestro Estado federal de una Confederación. La coordinación se manifiesta en cuatro subtipos de competencias o facultades: las exclusivas del Estado federal, las concurrentes, las exclusivas de los Estados miembros y las prohibidas.

4.1. Facultades exclusivas del gobierno federal: son sólo las que le están expresamente conferidas en la Constitución; por ende, tiene facultades limitadas y enumeradas expresamente (las más relevantes: arts. 75, 99 y 116, CN).

4.2. Facultades concurrentes: en rigor, no existen facultades de este carácter en una federación; lo que sí existen son materias comunes o concurrentes (podría decirse que el ámbito material es concurrente) susceptibles de ser reguladas tanto por el Estado federal como por los Estados miembros. Para que existan facultades concurrentes en sentido estricto deberían tener ese carácter todos sus ámbitos de validez (personal, espacial y material) y no uno solo. Entonces, sólo en el ámbito provincial el gobierno federal y los gobiernos provinciales pueden ejercer las mal y tradicionalmente denominadas facultades concurrentes. Estas materias concurrentes admiten tres variantes en nuestra Constitución:

4.2.1. Concurrencia propiamente dicha: materias que corresponden tanto a las provincias como al Estado federal, pero sobre las que éste puede intervenir cuando se considere necesaria una regulación unitaria. Estas facultades son limitadas y queda a discreción de los respectivos gobiernos ejercerlas o no. Empero, el hecho de que uno de ellos las ejerza no implica necesariamente que decaiga la posibilidad de ser ejercida por el otro, pues pueden hacerlo simultáneamente en tanto no haya contradicción o superposición entre ambas regulaciones, de modo tal que se interfieran. En este último caso, la facultad concurrente de la provincia cede a favor de la federal. Esta variante de concurrencia está prevista en la Constitución de distinta forma: en algunos casos,

en forma expresa en materia de impuestos internos indirectos (art. 75, inc. 2º, párr. 1º) e indígena (art. 75, inc. 17, párr. 2º *in fine*); en otros, surge de la interpretación armónica (art. 75, incs. 18 y 19, párr. 1º con el art. 125, párr. 1º). Si el gobierno federal considera necesaria como regulación unitaria dictar bases mínimas sobre la materia respectiva, entonces las provincias sólo podrán complementarla (en este caso, la concurrencia se transforma en complementaria).

4.2.2. Concurrencia complementaria: materias cuya legislación básica pertenece al Estado federal y su legislación detallada o complementaria a las provincias para implementar aquélla, obviamente sin contradecir el marco federal dado por la ley de base dictada por el Congreso (ver esta clase de ley dentro de la función legislativa del Congreso). Esta modalidad de concurrencia es una novedad expresa introducida en 1994 en el texto constitucional para dos importantísimas materias: ambiental (art. 41, párr. 3º) y educacional (art. 75, inc. 19, párr. 3º). Es claro que aunque la Constitución no lo diga, en otras materias concurrentes el Congreso podría optar por esta modalidad.

4.2.3. Concurrencia supletoria: las provincias sólo pueden legislar en el caso de que el Estado federal no haga uso de sus competencias exclusivas. De modo que una vez que el Estado federal lo haya hecho, las provincias ya no podrán hacerlo en el futuro y cesará la vigencia de lo hecho en el pasado. El único supuesto expreso en la Constitución es el caso de la legislación común (códigos de fondo) mientras no sea dictada por el Congreso (art. 126, CN).

4.3. Facultades exclusivas de los gobiernos locales: éstos pueden ejercer todas las competencias que no fueron otorgadas por la Constitución al gobierno federal: el poder no delegado y los que expresamente se hubieran reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121, CN). Como dijo José B. Gorostiaga, el gobierno de las provincias viene a ser la regla, el gobierno federal la excepción. Por ello, los Estados miembros tienen facultades residuales que a veces se formulan expresamente. No es válida la delegación de estas facultades exclusivas de los gobiernos provinciales al federal. Sólo cabría la delegación en materia de facultades concurrentes.

4.4. Facultades prohibidas: en correlación con la distribución de competencias mencionada, existen en el texto constitucional algunos

poderes que se encuentran expresamente vedados: en unos casos, tanto al Estado federal como a las provincias; en otros, sólo a estas últimas.

D) Atribuciones exclusivas del Estado federal

1. Asegurar el principio de estabilidad:

1.1. Estado de sitio: el Congreso en caso de conmoción interior (art. 75, inc. 29, CN) o el presidente con acuerdo del Senado en caso de ataque exterior (arts. 61 y 99, inc. 16, CN) declaran este estado de emergencia en uno o varios puntos del país cuando “*pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella*” (art. 23, parte 1ª, CN). En cuanto a las medidas concretas de aplicación, corresponden al presidente. Para ambos aspectos, remitimos a su estudio en subprincipio de contingencia.

1.2. Intervención federal: el Congreso dispone “*la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires*” (art. 75, inc. 31, párr. 1º, CN), y “*en caso de receso*” la decreta el presidente, quien simultáneamente convoca al Congreso (art. 99, inc. 20, CN) para que éste apruebe o revoque la intervención (art. 75, inc. 31, párr. 2º, CN). El alcance y contenido de esta facultad excepcional prevista en el artículo 6º CN también se estudia en el subprincipio de contingencia.

1.3. Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema:

1.3.1. En el caso “Zavalía” (sentencia del 21 de setiembre de 2004) la Corte sentó la doctrina según la cual la declaración de la necesidad de la reforma constitucional en la Provincia de Santiago del Estero, que estaba intervenida, era un acto de carácter federal, no local, por ende resultaba ineludible la competencia originaria del Alto Tribunal. En rigor, dicha competencia originaria corresponde no por tratarse la referida reforma de un acto federal, por haber sido dispuesta por el interventor, sino por estar en juicio una provincia.

1.3.2. En el caso “Rossi Cibilis” la Corte convalidó una intervención federal dispuesta por decreto, pero lo hizo con argumentos formales al sostener que no correspondía la procedencia del recurso extraordinario porque no subsistían al momento de resolver el caso las razones invocadas en la presentación del recurso (F. 315:2074).

1.3.3. En el caso “Romero Feris” (F. 315:2035) la Corte tuvo que intervenir ante la denuncia del actor, un senador nacional, de que el P. E. N. había ampliado por decreto el alcance de la intervención federal que gobernaba Corrientes, haciéndola extensiva al Poder Judicial local: ello había ocurrido encontrándose en sesiones el Congreso. Se pedía la inconstitucionalidad de la medida por vicio de incompetencia. La Corte no resolvió la cuestión de incompetencia, sino el fondo del asunto, es decir la validez de una intervención federal dispuesta por decreto, citando para ello el caso “Rossi Cibilis”.

1.4. Reforma de la Constitución (art. 30, CN): el Congreso declara la necesidad de la reforma constitucional. Corresponde a este órgano poner en movimiento el poder constituyente reformador (función preconstituyente). El procedimiento previsto, al ser rígido, garantiza la efectividad del principio de estabilidad, a donde remitimos.

2. Delimitar el ámbito territorial del Estado: en virtud de ello al Congreso Nacional le corresponde:

2.1. Arreglar los límites del territorio de la Nación (art. 75, inc. 15, CN): el verbo elegido por el constituyente para iniciar la cláusula parece apoyar la idea de que no es una facultad, en principio, unilateral del Estado argentino, sino que denota el necesario acuerdo con otro Estado o la comunidad internacional. En este sentido, con la excepción del reconocimiento sobre los derechos del mar o respecto de un territorio próximo a límites existentes hasta entonces, esta atribución se ejerce: a) por aceptación de un laudo arbitral de límites o de una decisión emanada de un organismo internacional; b) por la firma de un tratado de límites.

2.1.1. Aquí surge la necesidad de compatibilizar esta atribución congresional con la del presidente relativa al manejo de las relaciones exteriores (art. 99, inc. 11, CN): una alternativa es aceptar que el P. E. N. lleva adelante las negociaciones y concluye el tratado de límites y el P. L. sólo lo aprueba o no; la otra implica una participación activa del P. L. en la etapa previa (por ej. estableciendo bases del arreglo), sin perjuicio de su control posterior.

2.1.2. Una pauta condicionante e insoslayable al ejercicio de esta atribución la brinda la D. T. 1ª CN que reivindica la “*legítima e impres-*

criptible soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes”.

2.1.3. La Ley 23.968 de 1991 sobre Espacios Marítimos establece que el mar territorial argentino se extiende hasta una distancia de 12 millas marinas (también sobre el espacio aéreo, el lecho y el subsuelo) a partir de las líneas de base sobre el que el Estado ejerce soberanía plena. Ese espacio se distingue de la “zona contigua” que se extiende hasta las 24 millas marinas y de la “zona económica exclusiva” que va hasta una distancia de 200 millas. Para el dominio y jurisdicción intrafederal ver Ley 24.922 en atribuciones exclusivas de las provincias.

2.2. Fijar los límites de las provincias (art. 75, inc. 15, CN): esta atribución del Congreso se ejerce sólo cuando los límites de las provincias no están fijados, pues si lo estuvieran y existieran conflictos, decide los mismos la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia (art. 127, CN: ver su ubicación como caso particular de competencia originaria en el capítulo del Poder Judicial). Así lo entendió la Corte en un aislado precedente de 1954 (caso “Prov. de Jujuy c/Prov. de Salta”, F. 228:264), oportunidad en que el tribunal se declaró competente para entender en los conflictos producidos con motivo de cuestiones de límites sin menoscabo de la facultad del Congreso con base en el artículo 102 de la Constitución de 1949 (similar al ex art. 109 y actual 127). Luego, en 1956 (caso “SRL Manero y Quiros c/Ledesma Sugar Estates and Refining Company”, F. 235:392), al resolver una cuestión de competencia entre jueces de esas mismas provincias, la Corte volvió a su anterior doctrina que sostenía que no incumbe a la Corte Suprema la solución de las cuestiones de límites entre las provincias (F. 98:107; 114:425; 179:150, y 193:267). Ahora bien, deslindar cuándo el límite está fijado o aún está pendiente es cuestión harto difícil, pues siempre se invocarán antecedentes de hecho o de derecho para avalar la respectiva pretensión. Tienen validez los arreglos parciales sobre límites entre las provincias y los laudos arbitrales a tal efecto (la ley 1168 autorizaba el arbitraje como forma de solución del conflicto), pero en todo caso el Congreso deberá intervenir, ratificando el acuerdo, a fin de cumplir con la prescripción constitucional. Esta cláusula habilita al Congreso a modificar, por aumento o disminución, el ámbito de validez espacial de las provincias.

2.3. Crear nuevas provincias (arts. 13 y 75, inc. 15, CN): implica la facultad de convertir por ley un territorio nacional (que son dependencias administrativas del Estado federal) en provincias autónomas; fue lo que ocurrió con la creación, en la década de los '50, de las Provincias de La Pampa, Chaco, Misiones, Formosa, Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz, y en 1990, de Tierra del Fuego. Asimismo, supone la posibilidad de incorporar un territorio nacional a una o varias provincias ya existentes: fue lo que sucedió en 1943 con el territorio de los Andes, que se dividió entre las Provincias de Jujuy, Salta y Catamarca.

2.4. Admitir nuevas provincias (art. 13, CN): comprende dos variantes. Primero, la de aceptar la incorporación de unidades territoriales políticamente organizadas que autónoma y espontáneamente expresan el deseo de incorporarse a la federación; fue lo que ocurrió con la Provincia de Buenos Aires en 1860, cuya incorporación fue aprobada por el Congreso luego de un convenio de unión definitiva entre la Confederación Argentina y Buenos Aires, firmado el 6 de junio de 1860, después de que ésta interviniera en la reforma constitucional de ese año. Segundo, erigir nuevas provincias dentro de otras, o de varias formar una sola, previo consentimiento de las Legislaturas de las provincias interesadas porque ello implica un desmembramiento de parte del territorio provincial. El fenómeno inverso, es decir, la desaparición de una provincia incorporando su territorio a otra u otras ya existentes, no está previsto en forma expresa en la Constitución; no obstante ello, se puede considerar comprendido dentro de la facultad de formar entre varias provincias otra, pues la Constitución no exige que la misma sea una nueva provincia; la provincia que desaparece puede pasar a formar parte de otra ya existente. En todos los casos será necesario el consentimiento de las Legislaturas de las provincias interesadas, tanto de las que se benefician con la incorporación como de las que se perjudican con el desmembramiento o desaparición territorial.

2.5. Legislar sobre territorios nacionales (art. 75, inc. 15 *in fine*, CN): dentro de la federación se entiende que los “*territorios nacionales*” son los espacios que quedan fuera de los límites provinciales y que están sometidos a la legislación y jurisdicción federal. Con la

provincialización del ex territorio nacional de Tierra del Fuego no existe, en los hechos, espacio territorial bajo este régimen. Históricamente, recién después de que desaparecen las fronteras interiores en la lucha contra los indios (ver derecho de los pueblos indígenas) se dicta la ley 1532 de 1884 para regular los vastos espacios incorporados y prever su conversión futura en provincias cuando se alcanzara cierta población. Así, a medida que se fueron creando nuevas provincias se iba reduciendo el espacio de estos territorios, cuya relevancia es básicamente histórica (hasta la década de los '50 la mitad del país estaba sujeto a este régimen, el resto ocupado por las catorce provincias históricas). Por esa primera legislación decimonónica aquellos territorios se dividieron en "gubernaciones" (nueve, en 1884, a las que se agregó una en 1899). Sobre ellas el gobierno federal ejercía su autoridad en forma directa o por delegación en autoridades locales que funcionaban con una Legislatura de elección popular y un "gobernador" designado por el P. E. N. Dicha delegación podía ser revocada en todo momento y las leyes o resoluciones dictadas por esas autoridades podían ser nulificadas, como lógica consecuencia de la facultad preeminente que surge del artículo 75, inciso 15; la justicia era ejercida por jueces federales y jueces de paz. En suma, se trataba de espacios territoriales que carecían de autonomía y de representación en el Senado, con grave olvido de los derechos políticos de quienes habitaban en ellos. En el futuro, nada impide que se incorpore un nuevo territorio al espacio físico del Estado argentino bajo el régimen de los "*territorios nacionales*".

2.6. Declarar la Capital de la República (art. 3º, CN): esta disposición supone dos pasos: el de federalizar el territorio necesario (a) para que luego se declare Capital de la República la ciudad donde residen las autoridades del gobierno federal (b). Ambas medidas deben ser dispuestas siempre por ley del Congreso, previa cesión de las Legislaturas provinciales.

2.6.1. En 1880, la Ley 1029 declaró Capital de la República al municipio de la ciudad de Buenos Aires, cuando la Legislatura bonaerense aún no había hecho la cesión (esa federalización fue ampliada en posteriores oportunidades por nuevas leyes, previa cesión dispuesta por la provincia). La superación de la debatida "cuestión capital" no

impidió que luego se plantearan deseos en pos de su relocalización: por ejemplo en 1972, si bien no se llegó a decidir el traslado concreto, se declaró la necesidad de determinar la conveniencia, oportunidad y factibilidad del traslado de la Capital (ley de facto 19.610).

2.6.2. Empero, en 1987 la Ley 23.512 propuso, sin consecuencias posteriores, el traslado condicionado de la Capital a un área comprendida por las ciudades de Carmen de Patagones (Prov. de Buenos Aires) y Viedma y Guardia Mitre (Prov. de Río Negro) según las cesiones dispuestas por leyes de las provincias implicadas del año 1986 (art. 1º); el traslado de la Capital (cuyo nombre ni siquiera se llegó a adoptar) quedaba supeditado a que el P. E. N. “previa conformidad de ambas Cámaras del Congreso y de la Corte Suprema” declarara, cosa que nunca ocurrió, habilitados los locales e instalaciones para el desempeño del gobierno federal; sólo a partir de ese momento operaría “la plena federalización del área” (art. 5º), y recién allí la ciudad de Buenos Aires dejaría de ser Capital de la República y quedaría derogada la Ley 1029 (art. 12).

2.6.3. La posibilidad de que la Capital Federal sea trasladada surge expresamente del texto constitucional luego de la reforma de 1994: artículo 45 (“*en caso de traslado*”); artículo 129, párrafo 2º (“*mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación*”), y D. T. 7ª.

2.7. Cumplir los fines de los establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30, CN): el gobierno federal además de “*dictar la legislación necesaria*”, también ejecuta y hace cumplir judicialmente todo lo relativo a los fines específicos de estos establecimientos que se encuentran dentro del territorio provincial. Ello, sin perjuicio de los poderes concurrentes que la reforma de 1994 reconoce expresamente a las provincias y municipios implicados, como se analiza al estudiar las atribuciones concurrentes propiamente dichas.

3. Determinar el ámbito personal del Estado: sin perjuicio de otras facultades en este ámbito que son concurrentes y que por ello se analizan más adelante, como poderes exclusivos le corresponde al Congreso Nacional:

3.1. Regular el *status* de los extranjeros (art. 20, CN); **fomentar la inmigración** (art. 25, CN) y **dictar leyes sobre naturalización** y

nacionalidad (art. 75, inc. 12, parte 2ª, CN): para todos estos temas remitimos a lo expuesto en el capítulo de sujetos constitucionales.

3.2. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75, inc. 19, párr. 2º, CN): esta norma incorporada por la reforma de 1994 habilita una política demográfica de migraciones internas y externas para evitar la concentración en una parcialidad del país. Por un lado, constitucionaliza las medidas de acción positiva al admitir políticas diferenciadas a favor de zonas más atrasadas, y por otro, impulsa decididamente lo concerniente a la regionalización del país (para este aspecto ver las atribuciones exclusivas de las provincias). Por ser un tema que interesa sobremanera a las propias provincias, la iniciativa legislativa en estos casos reposa en el Senado.

4. Manejar las relaciones exteriores: corresponde al presidente como jefe de Estado (art. 99, inc. 1º, CN) representar al Estado argentino frente a los otros Estados soberanos y la comunidad internacional, con los cuales debe mantener “*buenas relaciones*” (art. 99, inc. 11, CN). Lo lleva a cabo en forma personal, tanto en nuestro país como en el exterior; en este último caso necesita el acuerdo del Congreso para salir del país (art. 99, inc. 18), o por intermedio de quienes tienen delegada dicha función (embajadores o ministros plenipotenciarios). De esta atribución genérica emanan —entre otras— tres específicas:

4.1. *Nombra y remueve ministros plenipotenciarios (idem a los embajadores) y los encargados de negocios* (art. 99, inc. 7º, parte 1ª, CN): esta facultad presidencial requiere el acuerdo del Senado, en tanto que los agentes consulares son designados por el Ejecutivo “*por sí solo*” (art. 99, inc. 7º, parte 2ª, CN).

4.2. *Recibe y admite ministros (idem embajadores) y cónsules extranjeros* (art. 99, inc. 11 *in fine*, CN).

4.3. *Participa en el procedimiento de celebración de acuerdos internacionales:* juntamente con el Congreso Nacional, como se analiza a continuación.

5. Celebrar tratados internacionales: sin perjuicio del estudio

realizado en oportunidad de analizar el principio de supremacía, aquí nos ocupamos del procedimiento de celebración de los tratados por parte de los dos órganos políticos federales cualquiera sea el otro sujeto contratante (Estados extranjeros: bilaterales o multilaterales, organizaciones internacionales o la Santa Sede). Nuestra Constitución prevé un único procedimiento para hacer tratados sin distinguir por materias (salvo, después de la reforma de 1994, respecto a los tratados de integración), el cual se realiza en las siguientes etapas sucesivas:

5.1. *Etapa de gestación del tratado*: compuesta por su negociación y firma. Está a cargo del presidente de la República (art. 99, inc. 11, CN) y/o de sus plenipotenciarios, con la excepción de la eventual intervención del Congreso en materia de límites, como ya vimos (art. 75, inc. 15). Si se trata de un tratado ya firmado por otras potencias (por ej. en el seno de organismos internacionales), el P. E. N. adhiere al mismo.

5.2. *Etapa de aprobación o rechazo del tratado*: como función de control democrático en las relaciones internacionales está a cargo del Congreso (art. 75, inc. 22, párr. 1º, CN). Si utiliza la forma de ley, ésta debe ser promulgada y publicada por el Ejecutivo. Dentro de la atribución de desechar el tratado que tiene el Congreso está comprendida la de modificarlo (quien puede lo más puede lo menos); en caso de que ello alterara sustancialmente el contenido del tratado, lo que se impone es una renegociación por el Ejecutivo.

5.2.1. En virtud de la reforma de 1994 (art. 75, inc. 24, párr. 2º, CN), tan sólo en caso de tratados de integración esta etapa de intervención del Congreso se modaliza según que la integración sea “*con Estados de Latinoamérica*” o “*con otros Estados*” (ver el estudio de esta cláusula en principio de supremacía).

5.3. *Etapa de ratificación del tratado*: como función de convalidación en sede internacional es un acto ulterior e independiente de su aprobación congresional. Está a cargo exclusivo del Poder Ejecutivo. Esta etapa surge del artículo 31 *in fine*, CN, única norma que habla de la ratificación de los tratados (Vanossi, 1) y, según nuestro criterio, del artículo 99, inciso 11 CN, cuando dispone que el presidente “*concluye*” tratados, pues más que negociar implica dar por finalizado el trámite de celebración del tratado. El instrumento ratificadorio del P.

E. N. es un acto especial que no asume la forma de decreto (al menos a partir de 1966): en el plano interno debe ser publicado en el Boletín Oficial, y en el plano internacional se presentan dos alternativas: el *canje* de las ratificaciones, en caso de tratados bilaterales, y el *depósito* de la ratificación en alguna sede internacional, en caso de tratados multilaterales.

5.4. *Etapa de publicación interna del tratado*: esta exigencia deriva de la forma republicana de gobierno. En servicio de ello, en 1992 se dictó la Ley 24.080 por la cual se dispone que debe publicarse en el Boletín Oficial, entre otros actos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte: el texto del instrumento de ratificación del tratado o convención (art. 1.a), así como la fecha del depósito o canje de los instrumentos de ratificación (art. 1.c), en todos los casos dentro de los quince días hábiles siguientes a cada acto indicado (art. 2º). Respecto a la exigencia de publicar el texto del tratado y la aprobación legislativa (art. 1.b), se cumple al publicarse la ley del Congreso que lo aprueba (2ª etapa del proceso de celebración). La importancia que tienen estas publicaciones es que sólo después de que se realicen serán obligatorias para los habitantes cuando el instrumento internacional establezca obligaciones para personas físicas y jurídicas que no sea el Estado nacional, observándose al respecto lo dispuesto por el artículo 2º del Código Civil (art. 3º, Ley 24.080).

5.5. *Etapa de implementación del tratado*: este último paso únicamente se da cuando el tratado no es operativo y requiere que se reglamente el contenido del mismo. En ese único caso, el tratado incorporado al derecho interno (ya es válido) tiene supeditada su vigencia a esta ulterior y distinta etapa. Para nosotros, ésta es una atribución del Congreso, que de no ejercerla puede ser suplida por la intervención de los jueces a pedido de parte en un caso concreto.

5.5.1. Aunque esta cuestión se puede plantear con cualquier tipo de tratado, resulta sumamente ilustrativo el estudio de la jurisprudencia suprema generada en torno al carácter operativo o no de la C. A. D. H. (ver su estudio en clasificación de normas operativas o programáticas).

5.5.2. Desde mucho antes la Corte Suprema distinguía entre tratados *self-executing* o no, como hizo en 1940 en el caso "Alonso c/Haras

Los Cardos” (F. 186:258) al aplicar un Convenio de la OIT atinente a la reparación de accidentes de trabajadores rurales (aprobado por ley 12.232). Allí señaló que ese tratado requería el dictado de una ley para devenir operativo, aunque él estuviera antes aprobado por el Congreso, es decir, que la ley era necesaria para la reglamentación interna del acuerdo internacional (para nosotros, ese convenio fue considerado erróneamente como programático).

6. Denunciar tratados internacionales: es el procedimiento por el cual el Estado argentino se retira unilateralmente de un tratado ya celebrado y del que forma parte; como facultad de abrogación del tratado es la contracara de la celebración.

6.1. Hasta la reforma de 1994 era una materia no reglada y en la práctica ejercida por el Poder Ejecutivo sin intervención del Congreso. Ahora está prevista para dos supuestos específicos: a) los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional sólo podrán ser denunciados “*por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara*” (art. 75, inc. 22, párr. 2º *in fine*, CN), y b) para la denuncia de los tratados de integración se “*exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*” (art. 75, inc. 24, párr. 3º, CN).

6.2. Por nuestra parte, ante el silencio constitucional para los restantes tratados, sostenemos que la intervención del Congreso prevista sólo en estos casos específicos debe extenderse para la denuncia de cualquier tratado: si su intervención es ineludible a la hora de la celebración, de igual forma debe serlo para su denuncia.

7. Celebrar acuerdos ejecutivos: aquellos realizados por el Poder Ejecutivo sin intervención legislativa. Sólo tienen validez en el área de la administración diplomática, sin entrar en cuestiones institucionales, pues carecerían de validez constitucional (Vanossi, 1). De esta índole son las notas reversales, los acuerdos en forma simplificada y los protocolos.

8. Elevar a rango constitucional ciertos tratados: la reforma de 1994 admitió un supuesto especial para que mediante una decisión del Congreso ciertos tratados sobre derechos humanos puedan alcanzar la jerarquía suprema y no sólo el rango superior a la ley (función

semiconstituyente), según el procedimiento previsto en el artículo 75, inciso 22, párrafo 3° CN (ver su análisis en principio de supremacía).

9. Mantener relaciones con la Iglesia Católica Apostólica Romana: como señalamos al estudiar derecho de profesar un culto, no obstante que la reforma de 1994 ha suprimido diversas discriminaciones que provenían de la Constitución histórica, la Iglesia y el culto católico apostólico romano continúan gozando de un *status* preferente frente a los demás. Las relaciones que vinculan a dicha Iglesia y culto con el gobierno federal se visualizan desde una doble perspectiva: puramente interna y externa.

9.1. Sostener su culto (art. 2°, CN): esta atribución del Congreso (en la medida en que la Constitución se la asigna al “*gobierno federal*”) significa que el Estado concurre a sostener económicamente ese culto —a cuyo fin deberá incluir en el presupuesto de gastos de la Nación el ítem respectivo—. A criterio de los constituyentes de 1853, se quiso brindar asistencia al culto que consideraban el más arraigado en las tradiciones de nuestro pueblo, de allí su tratamiento desigualitario frente a los demás, pero sin llegar a constituir ni una Iglesia ni un culto de Estado. A pesar de que esto último queda claro a tenor del largo debate dado en el Congreso General Constituyente de 1953 en Santa Fe en torno a esta cláusula, se complementa y actualiza la correcta interpretación en el caso “Sejean” de 1986, especialmente en los votos concurrentes de Petracchi y Bacqué (ver derecho a casarse dentro de derechos civiles).

9.2. Celebrar concordatos con la Santa Sede (art. 75, inc. 22, párr. 1° y art. 99, inc. 11, CN): tienen el mismo trámite y jerarquía que cualquier tratado, a pesar de constituir una especie muy particular de acuerdo internacional bilateral: por la otra parte contratante (la Santa Sede tiene competencia internacional pero no forma un verdadero y pleno Estado), por su contenido específico (lo atinente al culto) y por su ámbito de aplicación espacial (sus prescripciones rigen, mayoritariamente, en el territorio de la República).

9.2.1. *Concordato de 1966 con la Santa Sede* (aprobado por ley de facto 17.032/66): modificó el régimen del patronato (cierta injerencia estatal en asuntos eclesiásticos) que instituían los incisos 8° y 9° del ex artículo 86 CN sin modificar el texto constitucional (recién dero-

gados formalmente por la reforma constitucional de 1994) por uno nuevo que precisamente elimina toda intermediación de nuestras autoridades nacionales.

9.2.1.1. *Situación durante los años 1966/94*: por lo recién dicho, la situación constitucional del citado concordato fue problemática por un largo período (desde su incorporación a nuestro derecho en 1966 hasta 1994), puesto que se alteraba por vía de un tratado internacional infraconstitucional (art. 27, CN) el texto constitucional que mantenía el patronato. La doctrina argentina había dado distintas respuestas para convalidar esa irregular situación: mutación constitucional (Bidart Campos, 4) o funcionamiento de la norma de habilitación (Vanossi, 1). Finalmente, antes de la reforma de 1994, cuando la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del Acuerdo de 1966 se limitó a aplicarlo sin decir ni una palabra sobre su incompatibilidad constitucional.

9.2.1.1.1. En efecto, en el caso “Lastra c/Obispado de Venado Tuerto” –1991– (F. 314:1324) se confirma la inembargabilidad del inmueble donde funcionaba la sede del Obispado y vivienda de su titular en virtud de disposiciones del derecho canónico, el cual se consideró aplicable por el artículo 1º del Acuerdo de 1966 (voto mayoritario de Levene-Cavagna-Barra-Nazareno-Boggiano). El curioso silencio guardado sobre el régimen del patronato, por esa época aún incluido en el texto constitucional, cae en una grave incongruencia al agregar que también habría “armonía con la remisión específica del artículo 2345 CC argentino” (c. 4), cuando dicha norma civilista también hace una expresa referencia al “patronato nacional”, esto es, a los entonces vigentes incisos 8º y 9º del ex artículo 86.

9.2.1.1.2. Al siguiente año, en el caso “Rybar” (F. 315:1294) se vuelve a aplicar el Código de Derecho Canónico (esta vez vinculado al celibato sacerdotal) también con base en el artículo 1º del Acuerdo de 1966. De nuevo ni una palabra sobre la obvia incompatibilidad de dicho Acuerdo con el patronato constitucionalizado hasta 1994; empero, en esta ocasión el voto de Belluscio-Petracchi-Nazareno, al considerar que el canon cuestionado no lesiona principios consagrados por la Constitución, en rigor hace un test de constitucionalidad (c. 3); asimismo, en lo que aquí interesa, el voto de Barra-Boggiano

directamente cita el caso “Lastra” (c. 3); en cuanto al fondo del asunto, ver su glosa en derecho a casarse.

9.2.1.2. *Régimen del Acuerdo de 1966*: regula las relaciones del Estado argentino con la Iglesia Católica Apostólica Romana a partir del reconocimiento y garantía a ésta del “libre y pleno ejercicio de su poder espiritual” y de su culto, “así como de jurisdicción en el ámbito de su competencia” (art. I). Sobre este marco general se desenvuelven las demás disposiciones:

9.2.1.2.1. Autoriza a la Santa Sede a “erigir nuevas circunscripciones eclesiásticas”, modificarlas o suprimirlas, con comunicación previa y confidencial al gobierno argentino a fin de conocer si éste tiene observaciones (art. II). Reemplaza la propuesta presidencial in terna senatorial del ex artículo 86, inciso 8° CN por: el “nombramiento de los arzobispos y obispos es de competencia exclusiva de la Santa Sede” previa comunicación secreta al gobierno argentino del nombre de la persona a designar para conocer si existen objeciones de carácter político (art. III). Por su parte, el artículo VI impone la obligación recíproca de solucionar amistosamente los diferendos surgidos a partir de “observaciones” (art. II) u “objeciones” (art. III) estatales. Sustituye el “pase” estatal (*exequatur*) que exigía el ex artículo 86, inciso 9° CN por la aplicación inmediata (por ej. del Cód. Canónico): la Santa Sede publica en la República las disposiciones relativas al gobierno de la Iglesia, comunica y mantiene libremente correspondencia con los obispos, clero y fieles relativa “a su noble ministerio” (art. IV). El Episcopado argentino puede llamar al país a las órdenes, congregaciones religiosas y a los sacerdotes seculares que estime útiles, sin la exigencia de admisión de nuestro Congreso como requería el ahora derogado inciso 20, artículo 67 CN. El gobierno argentino debe facilitar al personal eclesiástico extranjero el permiso de residencia y la carta de ciudadanía (art. V).

9.2.1.2.2. Como se observa, la mayoría de las prescripciones consagradas en el concordato de 1966 son obligaciones unilaterales en cabeza del gobierno argentino, con las siguientes salvedades: el deber de comunicar previamente por parte de la Santa Sede en los casos previstos en los artículos II y III, y la obligación recíproca de solucionar las eventuales diferencias.

10. Adoptar medidas de defensa exterior: o “defensa nacional” según terminología de la Ley 23.554 de 1988 sobre la materia. A ese fin el gobierno federal dispone de múltiples atribuciones constitucionales:

10.1. Proveer a la seguridad de las fronteras (art. 75, inc. 16, CN): esta indiscutible atribución emergente de la soberanía corresponde al Congreso, tanto en tiempo de paz como de guerra. La Ley 23.554 de Defensa Nacional dispone que el control y vigilancia de las fronteras está a cargo de la Prefectura Naval y Gendarmería (art. 31). Después de la reforma de 1994, la cláusula constitucional se refiere a la frontera como límite exterior (terrestre, marítimo y aéreo) del Estado argentino; se modifica de esta forma el discriminatorio sentido que le dieron los constituyentes de 1853 de custodiar y extender la línea separatoria entre la “civilización” blanca y los indígenas del derogado inciso 15, artículo 67 CN (ver su análisis en derechos de incidencia colectiva). No obstante, esa idea actual de “*fronteras*” tan vinculada a la defensa exterior también se relaciona con la temática indígena a partir del Convenio OIT N° 169/89 que prescribe “facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económicas, social, cultural y del medio ambiente” (art. 32).

10.2. Declarar la guerra y hacer la paz (arts. 75, inc. 25 y 99, inc. 15, CN): es una atribución conjunta de los dos órganos políticos, por la cual el Poder Ejecutivo la ejerce con autorización previa del Congreso. Las únicas guerras declaradas por la Argentina fueron las de Paraguay en 1865 y Alemania y Japón en 1945. Estas cláusulas provienen de 1853, en momentos en que la guerra como atributo de soberanía (forma radical del uso de la fuerza armada para solucionar alguna controversia internacional) requería una formal declaración. Para las graves consecuencias que se pueden derivar (hacia afuera y hacia adentro) del ejercicio de estas atribuciones, remitimos a lo dicho al analizar los poderes de guerra dentro del poder de policía de emergencia que afecta el orden y la paz.

10.2.1. Aunque las normas constitucionales no establecen condición alguna, ni siquiera a partir de un concepto jurídico indeterminado, que deba cumplirse para que se justifique esta extrema medida, a tenor de

la situación actual del derecho internacional el tema debe enmarcarse en la Carta de la ONU de 1945. Según dicho instrumento, inspirado por la intención de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” (Preámbulo), los Estados deben arreglar sus controversias por mecanismos pacíficos (arts. 2.3 y 33) y se prohíbe recurrir a la amenaza o uso de la fuerza (art. 2.4). Ante estas obligaciones internacionales, cuya violación constituye un ilícito internacional, la excepción (art. 51) es el ejercicio de la legítima defensa como última respuesta de un Estado ante la agresión de otro, es decir, con único carácter defensivo y cuando han fracasado los medios no violentos y la reacción es proporcional al ataque. Frente a estas consideraciones, la guerra sólo se puede declarar para defender la soberanía nacional, pero no para realizar agresión a otro Estado. En este sentido, la Ley 24.948 de Reestructuración de las FF. AA. dispone que su organización es “para el ejercicio de la legítima defensa” del artículo 51 de la Carta de la ONU (art. 2°).

10.2.2. *El exceso de poder en los Estados Unidos después de la guerra con Irak*: los abusos y violaciones al Estado de Derecho en ese país con motivo de la guerra preventiva llevada a cabo por la presidencia Bush en Irak han determinado la intervención de la Corte Federal para poner límite a esa situación. En el caso “Shafiq Rasul et al. Petitioners vs. George Bush President of the US”, así como en “Al Fawzi Khalid Abdullah Fahad”, por vía del hábeas corpus la Corte Federal consideró el derecho que tienen unos seiscientos extranjeros confinados en la Base de Guantánamo (Cuba). Veamos los puntos fundamentales del caso:

a) La administración Bush sostuvo que la justicia común no tiene jurisdicción sobre esos detenidos debido a que la Base de Guantánamo no se encuentra en territorio de los Estados Unidos. Sostuvo que ellos debían ser juzgados por tribunales militares, cuyos procedimientos especiales restringen el debido proceso. También sostuvo que por ser extranjeros no les cabe la aplicación de la Convención de Ginebra sobre prisioneros de guerra. En tal sentido se invocó el precedente de la Corte Federal “Jonson vs. Eisentrager” de 1950 (ver diario *La Nación* del 29 de junio de 2004).

b) La Corte Federal sostuvo en la causa que “el estado de guerra

no es un cheque en blanco para el Presidente”, asestando un grave golpe al gobierno, habilitando el derecho de esos detenidos para presentarse al Alto Tribunal. Agregó la Corte que es ella la que tiene competencia para determinar los límites al debido proceso que tiene el gobierno, y no el gobierno mismo. Lo cierto es que la situación es compleja porque no existe una adecuada legislación antiterrorista en Estados que regule la materia.

c) Cabe recordar que en una ley aprobada en 1984, conocida como Acta General de Control del Crimen, Estados Unidos se concedía el derecho en el caso de un asesinato de un norteamericano en el extranjero, y si no se concedía la extradición del homicida, el país se atribuía el derecho a enviar un equipo encubierto de agentes y capturarlo para llevarlo a los Estados Unidos.

d) En otros precedentes la Corte Federal resolvió que los tribunales federales son competentes, aun fuera del territorio nacional, siempre que sobre ellos los Estados Unidos ejerzan plena y exclusiva jurisdicción, tal como ocurre en Guantánamo. La situación de esa Base está reglada por un acuerdo firmado por EE. UU. con la flamante Cuba independiente el 23 de febrero de 1903, renovado en 1934: allí se reconoce la soberanía de Cuba sobre la Base, pero también la plena jurisdicción de EE. UU. mientras estuviera ocupada por sus fuerzas (voto de cinco integrantes de la Corte Federal).

En resumen, la sentencia que hemos analizado abre un importante precedente para que el Estado de Derecho durante cualquier guerra donde intervengan los Estados Unidos pueda habilitar la competencia federal para ejercer el correspondiente control propio del Estado de Derecho.

10.3. Ordenar represalias (art. 75, inc. 26, parte 1ª y art. 99, inc. 15, CN): vinculado a los denominados poderes de guerra, corresponde al Congreso facultar al presidente a ordenar estas medidas coactivas (militares o no) adoptadas por reacción frente a una infracción internacional del Estado al que va dirigida para obligarlo a que cese en su actitud o repare el daño causado. Obviamente también tienen carácter defensivo, pero se distinguen de la guerra en que no alteran necesariamente la situación de paz. Creemos que la expresión constitucional de “*represalias*” o contramedidas incluye a las medidas de

retorsión (reacción contra otro Estado por el perjuicio que éste ha causado aunque no sea contrario a derecho), y abarca tanto a las represalias negativas (dejar de cumplir alguna obligación internacional) como a las positivas (actos de coacción, vías de hecho contra otro Estado, sus súbditos o sus bienes: embargos, boicot, bloqueo, ruptura de relaciones diplomáticas, etc.). La reforma de 1994 ha suprimido la competencia legislativa para conceder las anacrónicas “patentes de corso”.

10.4. Establecer reglamentos para las presas (art. 75, inc. 26, parte 2ª, CN): después de la coma, el nuevo inciso introducido por la reforma de 1994 habilita una competencia exclusiva del Congreso y no supone delegación alguna en el Ejecutivo (en contra: Dromi-Menem). En sentido estricto “*presas*” se refiere a la captura o apresamiento de buques enemigos, ya sean públicos o privados, incluida su mercadería. Algunos autores lo extienden a toda propiedad enemiga, obviamente en tiempos de guerra.

10.5. Declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior (arts. 61 y 99, inc. 16, CN): lo cual lleva a cabo el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Véase el desarrollo del punto en el principio de estabilidad.

10.6. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y la salida de las fuerzas nacionales (art. 75, inc. 28, CN): facultad propia y permanente del Poder Legislativo, sin distinguir en tiempos de paz o de guerra. De modo que en todos los casos es ineludible este permiso previo y expreso de ingreso y egreso de “tropas extranjeras” o “fuerzas nacionales” (recordar que por el art. 82, CN se excluye “la sanción tácita o ficta”).

10.6.1. La cláusula es reflejo de la llamada “presunción de la exclusividad del poder estatal dentro del territorio del Estado” (M. Kriele), pues admite la excepción mediante la intervención del Congreso a la impenetrabilidad del poder extranjero. A su vez, a esa presunción le corresponde su inversa: a favor del Estado extranjero, pues allí vale la presunción a favor de la exclusividad del otro poder estatal. Quizá por ello, el texto supremo coloca en primer lugar el ingreso extranjero y en segundo lugar el supuesto de egreso de nuestras “*fuerzas*”.

10.6.2. Un supuesto no atrapado por la norma sería el de un número reducido para cumplir actividades de tipo protocolar (Sagüés, 2), en la medida en que no puedan considerarse “*tropas*” o “*fuerzas*”, precisamente por su insignificancia y finalidad; de no darse la concurrencia de esas condiciones, se requiere la intervención particularizada del Congreso. Con este entendimiento, cuando en 1990, con motivo de la denominada guerra del Golfo Pérsico, el Ejecutivo despachó dos navíos a esa zona sin autorización del Congreso bajo la idea de que eran convocados en misión de paz y no de guerra (dec. 1871/90 luego ratificado por Ley 23.904), esa interpretación era inexacta porque la cláusula en estudio no hace distinción entre paz y guerra y obviamente tampoco cabría alegar lo reducido del contingente armado.

10.7. Regular y comandar las fuerzas armadas (art. 75, inc. 27 y art. 99, incs. 12/14): en este tema la reforma de 1994 se limitó a reproducir las cláusulas anteriores y a mejorar su lenguaje al sustituir las expresiones “fuerza de línea de tierra y de mar” y “ejército” (ex art. 67, inc. 23), “fuerzas de mar y de tierra” (ex art. 86, inc. 15) y “fuerzas militares, marítimas y terrestres” (ex art. 86, inc. 17), en todos los casos, por la mención de “*fuerzas armadas*”. Esta denominación genérica (comprensiva de sus diferentes ramas) individualiza al órgano estatal cuyo fin es prestar el servicio público de la defensa de la soberanía nacional y custodiar la independencia territorial del país en la comunidad internacional, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos y órdenes del presidente. Según se vio en poder de policía de emergencia que afecta la paz y seguridad, han desaparecido definitivamente las “milicias de todas las provincias” con la derogación en 1994 del ex inciso 24, artículo 67.

10.7.1. Frente a los órganos políticos federales, la actuación del órgano de las FF. AA. es de absoluta subordinación orgánica: el Congreso ejerce facultades normativas generales y ciertas autorizaciones, en tanto que el presidente ejerce la jefatura militar y tiene a su cargo su manejo operacional y administrativo. En lo intraorgánico, las FF. AA. están signadas por el carácter no deliberativo y por la disciplina (obviamente, nunca “ciega”). En todo caso, siempre se encuentran sujetas a la Constitución y al resto del derecho.

10.7.2. Las atribuciones constitucionales de los órganos políticos en materia militar se clasifican en:

10.7.2.1. *De mando*: son atribuciones ejecutivas a cargo del Poder Ejecutivo en su carácter de “*comandante en jefe de todas las fuerzas armadas*” (art. 99, inc. 12, CN). En tal carácter, además de ejercer en última instancia la jurisdicción disciplinaria sobre sus integrantes, provee empleos militares con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 13, CN), y “*dispone de las fuerzas armadas y corre con su organización y distribución*” (art. 99, inc. 14, CN). Disponer implica el manejo y la baja de las tropas reclutadas; en tanto que distribuir consiste en movilizar las tropas de una jurisdicción militar a otra dentro del país, pues para su salida requiere el permiso del Congreso (art. 75, inc. 28 *in fine*, CN). La Ley 23.554 de 1988 le asigna al P. E. N. la conducción (“integral” y “militar”) de la guerra (art. 10), en cuyo caso “podrá establecer teatros de operaciones, delimitando las correspondientes áreas geográficas” (art. 28), pero siempre “el Poder Judicial mantendrá la plenitud de sus atribuciones” (art. 29 *in fine*).

10.7.2.2. *De organización*: son atribuciones de legislación general a cargo de ambos órganos políticos federales: a) al Congreso le corresponde “*dictar las normas para su organización y gobierno*” (art. 75, inc. 27 *in fine*, CN), en cuyo cumplimiento se sancionó el Código de Justicia Militar (Ley 14.029, reformado por Ley 23.049 en 1984) y la Ley de Defensa Nacional (23.554). Asimismo, debe “*Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra*” (art. 75, inc. 27, CN), atribución que consiste en disponer el “reclutamiento de tropas”, su número y oportunidad, lo cual sólo se hace por ley iniciada en la Cámara de Diputados (art. 52, CN), es decir, lo relativo al servicio militar, y b) al presidente le corresponde su “*organización*” (art. 99, inc. 14, CN), en sentido operativo, técnico y administrativo, por lo cual dispone el funcionamiento de las FF. AA.

10.7.3. La Ley 23.554 reglamenta ciertos aspectos vinculados a las FF. AA.: su artículo 20 señala que “son el instrumento militar de la defensa nacional [...] en forma disuasiva y efectiva” (párr. 1º), “sometidas a un régimen de disciplina interna, y ajustarán su proceder al derecho nacional e internacional aplicable a los conflictos armados”

(párr. 2º). Correctamente la ley distingue y separa con toda claridad “la defensa nacional de la seguridad interior” (art. 4º), y en ese sentido:

10.7.3.1. Su artículo 2º reafirma que la defensa nacional procura “la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar las agresiones de origen externo” (párr. 1º), cuya finalidad es “garantizar de modo permanente la soberanía e independencia de la Nación Argentina, su integridad territorial y capacidad de autodeterminación” (párr. 2º), y, como agrega el artículo 2º, Ley 24.948, debe coadyuvar, además, “al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en particular, las de nuestro continente”.

10.7.3.2. Su artículo 15 *in fine* aclara que las “cuestiones relativas a la política interna del país no podrán constituir en ningún caso hipótesis de trabajo de organismos de inteligencia militar”, y su Anexo veda totalmente la utilización de las FF. AA. en situaciones nacionales: ante conflictos “sociales” (“localizado” o “generalizado”) y “agresiones internas”, en cualquier nivel de “alerta” (mínimo, medio o grave).

10.7.4. A pesar de este riguroso marco legislativo en consonancia con el texto constitucional, en 1992 la Ley 24.059 de Seguridad Interior incurrió en la demasía de prever en su Título VI el “empleo subsidiario de elementos de combate de las fuerzas armadas en operaciones de seguridad interior” para su “restablecimiento” en “casos” o “supuestos” calificados de “excepcionales” o de “extrema gravedad” “a criterio del presidente”, como si fuera una atribución comprendida en el ex artículo 86, inciso 17 CN (actual 99, 14) y “previa declaración del estado de sitio”, en cuyo caso también la “conducción” de las “policías nacionales y provinciales” queda a cargo del presidente (arts. 31/32). Para colmo, esta desviación legislativa se vuelve a mencionar en 1998 en la Ley 24.948 de Reestructuración de las FF. AA. (art. 3º). Es claro que tales disposiciones no se ajustan al modelo constitucional y parecen ignorar sus conocidas consecuencias históricas.

11. Dictar códigos de fondo y legislación federal: corresponde al Congreso Nacional dictar estas distintas clases de leyes (siempre con semejante procedimiento como se explica en el capítulo del Poder Legislativo) en orden a su materia, ámbito espacial de validez y órgano jurisdiccional encargado de aplicarlos:

11.1. Derecho común (art. 75, inc. 12, parte 1ª, CN): formado por los denominados códigos de fondo ("*códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social*") como especificación de la atribución genérica de promover "*la reforma de la actual legislación en todos sus ramos*" (art. 24, CN). Pueden dictarse en "*cuerpos unificados o separados*" (agregado por la reforma de 1994). Se mantiene, entonces, la tradición codificadora con la recepción de la nueva técnica unificadora. En la praxis, es claro que esta cláusula no eliminó la tendencia descodificadora producto del aumento del número de leyes complementarias de los códigos. Es dable aclarar que ciertos "*códigos*", a pesar de su denominación, como el aeronáutico, no han sido incluidos entre la legislación común que corresponde dictar al Congreso, pues éste se trata de una típica ley federal para regular la materia de navegación aérea y por tanto su aplicación corresponde a la jurisdicción federal por razón de la materia (caso "Pérez de Neglia" -1976-, F. 294:236).

11.1.1. *Cláusula de la reserva de las jurisdicciones locales*: también surge del artículo 75, inciso 12, parte 1ª CN y fue establecida por la reforma de 1860. Significa que si bien el ámbito espacial de validez de las leyes comunes es todo el territorio de la Nación, sin embargo, dentro de las provincias, su aplicación corresponde -en principio- a los jueces de esas provincias, y sólo por excepción entiende la justicia federal cuando las cosas o las personas reguladas por dicho derecho cayeran en el ámbito de su jurisdicción (por ej. las compraventas civiles o comerciales realizadas por el Estado federal o los delitos cometidos por sus funcionarios o en perjuicio de su patrimonio caen bajo jurisdicción federal). Se correlaciona con la exclusión que el artículo 116 CN hace de estos códigos al prever los casos en que interviene la justicia federal.

11.1.2. La supletoriedad de la competencia de las Legislaturas provinciales en la materia ha sido establecida por la Constitución para el único caso de que el Congreso no dictase los códigos de fondo (art. 126, CN). Aunque esta cláusula por inadvertencia siga mencionando sólo a algunos de ellos, dicha regla debe extenderse a todo el derecho común. En cambio, no hay supletoriedad cuando la materia regulada es federal. La Corte la admitió, sin embargo, en el

caso de la regulación hecha por Santa Fe en materia de arbitraje obligatorio en conflictos laborales (F. 208:497).

11.1.3. La divulgada denominación de códigos de fondo como sinónimo de derecho común permite contraponer este tipo de leyes frente a las normas de forma o procesales (adjetivas o de procedimiento) que establecen medios o instrumentos para la aplicación o realización de las normas materiales o sustanciales; en lenguaje de la Corte: “las relativas a la tramitación de los juicios”. A su vez, esta distinción entre normas de fondo y de forma es tomada por la Constitución para distribuir competencias entre el Congreso y las Legislaturas locales ya que, en principio, lo procesal es competencia exclusivamente local, según surge de la reserva a las jurisdicciones locales del artículo 75, inciso 12, parte 1ª CN, sumado a la exigencia provincial de asegurar la administración de justicia (art. 5º, CN); en suma, se trata de un poder no delegado. Sin embargo, hay supuestos en que se admite que el Congreso dicte normas procesales obligatorias para las provincias:

11.1.3.1. La Corte federal ha dicho que esa facultad local de dictar normas procesales no es absoluta y no cabe desconocer al Congreso Nacional para dictar normas procesales cuando sea pertinente establecer ciertos recaudos de esa índole a fin de asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los códigos de fondo (casos “Bernabé Correa” –1923–, F. 138:157; “Netto” –1924–, F. 141:254, y “Perelló” –1960–, F. 247:524; entre tantos).

11.1.3.2. En el caso “Tamborini” de 1948 (F. 211:410), la Corte convalidó típicas normas procesales en los códigos de fondo: si bien las provincias pueden darse sus propias instituciones locales y legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones que dicte el Congreso cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos que le incumbe dictar; por ende, el Congreso ha podido válidamente limitar la prueba en la forma dispuesta por el artículo 1017 *in fine* del Código Civil, como una formalidad para la vigencia y el ejercicio de determinado derecho.

11.1.3.3. Más adelante, en el caso “Oberti” de 1960 (F. 248:781), se dijo que el Congreso tiene la posibilidad, al reglamentar materias correspondientes, en principio, a la legislación común, de ejercer una

potestad distinta de la prevista por el ex inciso 11 del artículo 67 (actual 75, inc. 12), sustrayéndola del ámbito propio de esa legislación. Tal alteración puede ser dispuesta y deben ser tenidos por válidos sus efectos, siempre que la intención de producirla sea inequívoca y no se apoye en el mero arbitrio del legislador sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad.

11.2. Leyes federales: son todas aquellas normas aplicadas por los jueces federales y ejecutadas por el presidente, atinentes al funcionamiento de los poderes federales y a las facultades otorgadas por la Constitución al Congreso, con excepción del dictado del derecho común del comienzo del inciso 12, artículo 75 (cláusulas de los códigos y de la reserva de las jurisdicciones locales), es decir que su fundamento son todos los restantes incisos del artículo 75 CN, incluida la parte 2ª del citado inciso 12.

11.2.1. Por esta razón, merece especial cuidado el análisis del artículo 75, inciso 12 CN, el cual –al margen de su defectuosa puntuación– se divide en dos partes: la primera (hasta el primer punto y coma), relativa al derecho común y la reserva de las jurisdicciones provinciales ya mencionadas; la segunda (después del primer punto y coma) incluye una enumeración de leyes que por su ubicación gramatical no están alcanzadas por dicha reserva y, por ende, se deben calificar de leyes federales, aunque con unas aclaraciones. No hay duda alguna del carácter federal de la “*ley de naturalización y nacionalidad*”, tampoco lo referente a “*falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado*”, no obstante que estos delitos estén incluidos en el Código Penal. Distinto es el caso de la ley “*sobre bancarrotas*”, pues a pesar de que la Constitución la menciona por separado del Código de Comercio para atribuirle la jurisdicción federal (y no como un mero error como piensan algunos autores), en la práctica inveterada tanto de la legislación como de nuestros tribunales se la ha considerado como ley de derecho común (confirmado por la Ley 24.522 de 1995 sobre Concursos y Quiebras que se incorpora como Libro IV al Cód. Com.) y, por tanto, aplicable por las jurisdicciones provinciales o federal, según corresponda.

11.2.2. Según el ámbito de validez espacial de las leyes federales, hay que distinguir:

11.2.2.1. *Leyes federales locales*: su validez se circunscribe a un ámbito espacial acotado (más o menos amplio) pero no a todo el territorio. Los únicos casos previstos son: a) “*legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación*” (comienzo del art. 75, inc. 30, CN); la problemática del ejercicio de esta competencia mientras la Capital Federal tenga su asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para el caso hipotético de traslado ya fue analizada con el nuevo *status* de la ciudad porteña; b) “*legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional*” (art. 75, inc. 30), cuyo estudio se hace más adelante, y c) “*legislación especial*” sobre “*territorios nacionales*” (art. 75, inc. 15, CN), ya comentado más arriba.

11.2.2.2. *Leyes federales nacionales*: con validez en todo el territorio nacional. Es una categoría que funciona por exclusión: todas aquellas leyes dictadas por el Congreso que no sean de derecho común ni federales locales. A su vez, éstas pueden ser leyes orgánicas, de base, ordinarias, medidas o decisorias (ver clasificación moderna de leyes en función legislativa dentro del capítulo del Poder Legislativo).

11.3. Leyes mixtas: se puede denominar de esta forma a aquellas leyes cuyas cláusulas no contienen exclusivamente normas de derecho común o de derecho federal (local y/o nacional), sino que –por el contrario– tienen de ambas clases. Obviamente que no constituyen tercer género frente a las dos grandes clases de leyes, pero conviene tenerlo presente para evitar confusiones e inconvenientes prácticos. En ocasiones, la técnica legislativa es por demás prolija (ej. Ley 23.098 de hábeas corpus, donde sus primeros siete artículos, aplicables uniformemente a todo el país tanto para jueces federales como locales, conviven con el resto de las disposiciones, de naturaleza procedimental, que sólo rigen en jurisdicción federal).

11.3.1. En cambio, hay leyes mixtas que, precisamente por su técnica, pueden provocar dudas sobre sus alcances como ocurrió con la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos de 1992. Ella contiene disposiciones de derecho común al modificar normas del Código Civil sobre responsabilidad ambiental (Cap. VII: arts. 45/48); de derecho federal en

materia penal (Cap. IX: arts. 55/58), y en materia administrativa (el resto de la ley), pero con la peculiaridad de que en esta parte de la ley hay una norma que define qué se entiende por residuos peligrosos a los fines de todas las partes de la ley (art. 2º). Así, frente a conflictos de competencia, la Corte federal aclaró que el artículo 1º que prevé los casos de intervención de la autoridad administrativa federal no limita la competencia federal en materia penal ambiental, la cual sí está relacionada con lo dispuesto por el artículo 2º (casos “Colgate SA” –1993–, F. 316:2374; “APESUP” –1994–, F. 317:1332; “Gradin” –1995–, F. 318:244).

12. Ejercer la función jurisdiccional federal (arts. 116 y 117, CN): a través del Poder Judicial de la Nación (Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores según reza el art. 108, CN). La organización y atribuciones específicas de la justicia federal son estudiadas en el capítulo del Poder Judicial.

13. Reglar el régimen económico-financiero del Estado federal: esta potestad es exclusiva del gobierno federal y se manifiesta a través de un conjunto de competencias:

13.1. Emitir y sellar moneda nacional, fijar su valor y el de las extranjeras (art. 75, incs. 6º y 11, parte 1ª, CN): estas facultades privativas del Congreso en materia monetaria fueron reconocidas por la Corte en el caso “Pacheco Santamarina de Bustillo” de 1953 (F. 225:135) como característica básica del Estado soberano (caso “Soldati” de 1893, F. 52:413). Es claro que estas tradicionales atribuciones no están limitadas por la caduca mención de “pesos fuertes” como unidad monetaria nacional que, al pasar e inadvertidamente, continúa leyéndose en el actual artículo 55 CN (para la significación actual de esta norma, ver lo dicho en el capítulo del Poder Legislativo); en cambio no se ha tornado obsoleta la básica distinción en el texto constitucional entre moneda nacional (con el uso del vocablo “moneda”, en singular y sin adjetivo) y monedas “extranjeras”.

13.1.1. Luego de la reforma de 1994, estas atribuciones tienen una especificación en la cláusula que habilita al Congreso a “Proveer lo conducente [...] a la defensa del valor de la moneda...” (art. 75, inc. 19, párr. 1º, CN). Se trata de una directriz genérica para la autoridad monetaria que obviamente no debe entenderse en sentido estrecho y mucho

menos en clave monetarista; no se trata de una enmienda técnica acerca de la base monetaria sino de un objetivo político a favor de una moneda “sana” que de ningún modo se puede desvincular de los otros objetivos también consagrados en ese párrafo (ej. “*desarrollo humano*”, “*progreso económico con justicia social*”, “*generación de empleo*”).

13.1.2. La reforma de 1994 sustituyó la mención de “un Banco nacional” del ex artículo 67, inciso 5º, por “*un banco federal*” (art. 75, inc. 6º, CN). En la práctica, el Banco Central de la República Argentina –a través de la Casa de la Moneda– sigue ejerciendo la “*facultad de emitir moneda*” a través del denominado “papel moneda” con curso legal (debe ser aceptada como medio de pago forzoso) para todas las deudas públicas y privadas. El carácter “*federal*” que ahora le impone la Constitución al banco encargado de la emisión monetaria no es una mera cuestión nominativa, sino que define la política constitucional en el sentido de que las provincias deberán intervenir en el gobierno de dicha institución. A su vez, la principal atribución de emitir moneda de ese banco federal implica su carácter monopólico a favor y conlleva la natural competencia de fijar la política monetaria en todo el país, así como su gobierno e implementación administrativa. Estamos en presencia, en consecuencia, de una delegación legislativa especialmente autorizada por la Constitución que deberá estar sometida a las bases que fije el Congreso y al control del mismo, sin posibilidad de delegación al Ejecutivo. De ello también se deriva la imposibilidad de privatizar el banco federal.

13.1.3. La subsistente expresión “*sellar moneda*” del artículo 75, inciso 11 CN es ambigua: por un lado, puede ser considerada equivalente a la de “emitir billetes”, a pesar de que las monedas son de metal y los billetes de papel; por otro, puede significar la facultad de anular su valor, sellando los billetes, o, en caso contrario, valorizándolos, pasar de un sistema monetario existente a uno diferente o reducir el valor nominal impreso en los billetes en circulación, ya sea lanzando billetes de diseño nuevo o sobremarcando los viejos.

13.1.4. La atribución del Congreso de “*fijar*” el “*valor*” de la moneda de curso legal ha sido implementada en el Código Civil a través del principio nominalista, según el cual el valor del dinero es exclusivamente el nominal. Sin embargo, la Corte, en el caso “Camusso”

de 1976 (F. 294:434), admitió la actualización dispuesta por la ley 20.695 aun existiendo cosa juzgada en proceso de ejecución por créditos provenientes de relaciones individuales de trabajo (el caso se trataba de una indemnización por accidente de trabajo); hizo expreso mérito del contenido alimentario de las prestaciones salariales; señaló que el aumento del monto nominal en función de los índices oficiales no hace la deuda más onerosa en su origen, sino que sólo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda, circunstancia que no escapó al codificador, según la sabia nota del artículo 619 del Código Civil. Ese mismo año, en el caso “Grela” (F. 296:168), la Corte ratificó esta doctrina al admitir la actualización también en materia de regulaciones de honorarios profesionales; invocó principios de justicia conmutativa y el derecho de propiedad.

13.1.4.1. En el caso “YPF c/Prov. de Corrientes” –1992– (F. 315:158) la Corte señaló que la Ley 23.928 de Convertibilidad es una decisión del Congreso de indudable carácter federal, desde que ejerce la atribución que le encomienda el ex artículo 67, inciso 10 CN (actual art. 75, inc. 11), y que tal acto legislativo obliga a revisar, a partir del 1º de abril de 1991, las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación (c. 14 del voto mayoritario). En ese precedente, además, se sentó la tesis de que los intereses moratorios del artículo 622 CC (derivados del incumplimiento de una obligación) deben liquidarse en base a la “tasa bancaria pasiva” (c. 36 del voto mayoritario), como modo de evitar un mecanismo de reemplazo de la indexación. Este criterio se consolidó y extendió a las obligaciones regidas por el derecho privado (ej. en materia laboral) en posteriores pronunciamientos (caso “López c/Explotación Pesquera de la Patagonia SA” –1992–, F. 315:1209).

13.1.5. La atribución del Congreso de “fijar” el “valor” de las monedas “extranjeras” ha sido desvirtuada en la práctica por la delegación de dichas funciones a un órgano administrativo (el Banco Central). Desde 1881 las monedas extranjeras no tenían curso legal en el país, las obligaciones que se contraían en dichas monedas se debían considerar como de dar cantidades de cosas (art. 617, CC), hasta que

la Ley de Convertibilidad (23.928) de 1991 dispuso –a partir del 1º de abril de 1991– la conversión de toda la base monetaria (en ese entonces formada por “australes”) con el respaldo de reservas internacionales del Banco Central (en dólares estadounidenses), por lo que quedaba fijado el tipo de cambio en A 10.000 = US\$ 1; luego se cambió la moneda nacional “austral” por el “peso” (A 10.000 = \$ 1), de manera tal que el peso quedó igualado al dólar. Es claro que la Constitución no impone la convertibilidad en divisa extranjera ni el encaje obligatorio que le dé respaldo. Ello es una cuestión de política monetaria a cargo del Congreso.

13.2. Adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas (art. 75, inc. 11 *in fine* CN): es consecuencia de una economía nacional, necesaria para el ejercicio de las transacciones comerciales en todo el territorio nacional. La ley de facto 19.511 crea el Sistema Métrico Legal Argentino (Simela); uniforma los usos en materia de pesas y medidas en todo el país, según se dice, “para lograr la lealtad en las relaciones comerciales”. Por su parte la Ley 25.155 de 1999 establece la hora oficial para nuestro país, pero procurando coordinarla con los países integrantes del Mercosur, a cuyo fin establece una delegación en el Poder Ejecutivo para cambiar horarios (art. 5º) que debe, obviamente, cumplimentar los recaudos del artículo 76 CN.

13.3. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación (art. 75, inc. 7º, CN): son atribuciones del Congreso que históricamente fueron delegadas al presidente, lo que se confirma con la Ley 24.156 sobre Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional de 1992, que establece que el P. E. N. podrá realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública mediante su consolidación, conservación o renegociación, en la medida en que ello implique un mejoramiento de los montos, plazos y/o intereses de las operaciones originales (art. 65). De esta forma, también se ha delegado la potestad negociadora del Congreso a través de una norma que, a pesar de ser anterior a la reforma constitucional de 1994, debe ajustarse a lo previsto en el artículo 76 CN. En ese sentido, es muy genérica la base mínima fijada para que los arreglos tengan validez. De todos modos, si no se cumpliera con las referidas condiciones (si no significara un mejoramiento de la posición deudora

del país) será el Congreso quien deba nulificarlo (art. 100, inc. 12, CN), sin perjuicio del control judicial.

13.4. Propuesta de llevar la deuda externa a la Corte Internacional de La Haya: ha sido nuestro embajador Miguel Ángel Espeche Gil quien ha elaborado un enjundioso estudio que contiene esta propuesta. Se señala en el documento que solamente entre 1982 y 1996 Latinoamérica pagó 739.000 millones de dólares, sin amortizar capital, una cifra superior a la deuda total acumulada. Recuerda que en 1980 el "Federal Reserve Bank" subió unilateralmente la tasa de interés del 6% al 22%, lo cual es de una ilicitud internacional indiscutible. En un estudio de Alfredo Eric Calcagno de 1988 se sostiene que si se hubiera considerado como amortización de capital el pago sin el referido aumento unilateral de la tasa de interés, a principios de 1989 el total de la deuda sería de 3.400 millones de dólares en vez de 56.000 millones. El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, parte constitutiva de la Carta de Naciones Unidas, reprime la usura y el abuso del derecho. Los aumentos arbitrarios de las tasas de interés también infringen el principio *rebus sic stantibus* al cual se refiere el artículo 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Con estos y otros antecedentes agregados por Espeche Gil a su propuesta, se debe esperar que la Corte Internacional de Justicia de La Haya manifieste, como respuesta al pedido de opinión consultiva que le hagan los Estados endeudados de América Latina, que la deuda externa es una cuestión jurídica reglada por el derecho internacional público y cabe que declare el carácter ilícito de las alzas unilaterales e ilimitadas de interés realizadas por la banca acreedora, estableciendo los criterios para fijar lo que los deudores ya han saldado como capital y por los intereses, así como cuáles son los montos que eventualmente fueren, al momento de su fallo, exigibles en derecho.

13.4.1. Acompañamos plenamente la iniciativa de Miguel Ángel Espeche Gil, considerando que ésa es también la posición de la Iglesia Católica, bastando para ello leer el discurso de Juan Pablo II, el 1º de enero de 1993, con motivo del Día Mundial de la Paz, que está, en lo pertinente, reproducido en el documento del embajador Espeche.

13.5. Acordar subsidios a las provincias (art. 75, inc. 9º, CN): el Congreso asiste a aquellas provincias cuyas rentas no alcancen a

cubrir sus gastos. Es de destacar que estos subsidios deben afrontarse con recursos propios del Tesoro Nacional y no con aquellos que integran el fondo de coparticipación tributaria (art. 75, inc. 2º, CN). Coincidimos en sostener la obligatoriedad (imperatividad) de esta cláusula constitucional (C. E. Romero) por su espíritu tuitivo ante la necesidad de preservar el crecimiento armónico de las partes que componen la federación, como lo recepta el artículo 75, inciso 19, párrafo 2º, CN. Por otra parte, coincidimos en que el Congreso no puede imponer a las provincias el otorgamiento de subsidios en beneficio del Estado federal (Sagüés, 2).

13.6. Fijar anualmente el presupuesto (art. 75, inc. 8º, CN): el presupuesto es el cálculo anual previo y exacto de los ingresos o recursos para formar el Tesoro de la Nación y de los egresos o gastos que la Nación tenga, realizado por el Congreso, por medio de una sui generis ley federal cuyas características esenciales son su temporalidad y la imposibilidad de generar obligaciones especiales a los particulares. Si bien la reforma de 1994 introdujo múltiples modificaciones en torno al presupuesto según veremos en este punto, respecto a esta cláusula se limitó a incluir la obligación de presupuestar el cálculo de los recursos, no sólo los gastos, previsión que curiosamente faltaba en el texto histórico (ex art. 67, inc. 7º), y fijar el deber de ajustarse a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2º, artículo 75; lo que no se autorizó es que el Congreso aprobase presupuestos plurianuales (sin embargo, el art. 6º, Ley 25.152 de 1999 dispuso que el Ejecutivo envíe al Congreso “un presupuesto plurianual de por lo menos tres años”).

13.6.1. *Etapas*: en rigor, la atribución presupuestaria es un proceso que supone una forma de control interorgánico (intervienen los dos órganos políticos y nuevos órganos creados por la reforma de 1994) que se manifiesta en diversas etapas. Éstas son reguladas por la Constitución y reglamentadas por las Leyes: 24.156 (sobre Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional), 24.629 (sobre Ejecución de Presupuesto), y 24.152 (sobre Administración de Recursos Públicos):

13.6.1.1. *Etapas de elaboración*: según la reforma de 1994, la preparación del presupuesto lo hace el Poder Ejecutivo, y por imperativo

constitucional “*previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo*”; el envío del proyecto de ley al Congreso corresponde al jefe de Gabinete (art. 100, inc. 6º, CN). Ello debe efectuarse antes del 15 de septiembre del año anterior para el que registrá (art. 26, Ley 24.156), pero el jefe de Gabinete debe presentar antes del 30 de junio de cada año un informe de avance en la elaboración del proyecto presupuestario (art. 2º, párr. 2º, Ley 24.629).

13.6.1.2. *Etapa de sanción*: el tratamiento legislativo del presupuesto puede ser iniciado en cualquiera de ambas Cámaras del Congreso porque no hay indicación contraria en la Constitución. Por ello consideramos inconstitucional el artículo 26, Ley 24.156 que dispone la iniciación de dicho trámite a través de la Cámara de Diputados. En el seno de cada Cámara existen comisiones de presupuesto encargadas de estudiar el proyecto que eleva el Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo le puede introducir todas las modificaciones que estime convenientes, ya que es el órgano encargado de su sanción, pero debe respetar “*las pautas establecidas*” en el artículo 75, inciso 2º CN. En cambio, la Ley 24.152 pretende que la “Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional” respete ciertas “reglas” referidas al “déficit fiscal” (art. 2º) y “criterios de administración presupuestaria” (art. 3º).

13.6.1.3. *Etapa de ejecución*: otra de las novedades de la reforma de 1994 es la atribución del jefe de Gabinete de Ministros de “*hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional*” (art. 100, inc. 7º, CN), con supervisión del presidente (art. 99, inc. 10, CN). Ello, sin perjuicio de que el Congreso también ejerza el contralor durante la ejecución presupuestaria como surge del nuevo artículo 85, párrafo 1º CN que especifica que es atribución propia del Poder Legislativo el “*control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos*” a través del órgano constitucionalizado por la última reforma: la Auditoría General de la Nación (ver su estudio orgánico en el capítulo del Poder Legislativo). A ese fin, la Ley 24.629 establece que el presidente a través del jefe de Gabinete debe presentar al Congreso en forma trimestral estados demostrativos de la ejecución del presupuesto (art. 2º, párr. 1º). Con una clara finalidad de contralor ciudadano, la Ley 24.152 establece que la “documentación de carácter físico y financiero pro-

ducida en el ámbito de la Administración nacional [...] tendrá el carácter de información pública y será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla” (art. 8°).

13.6.1.4. *Etapa de control posterior a su ejecución*: reservada al mismo órgano encargado de sancionar el presupuesto, quien debe “aprobar o desechar la cuenta de inversión” (art. 75, inc. 8° *in fine*, CN). Por “cuenta de inversión” o “cuentas de percepción e inversión” según terminología de la reforma de 1994 (art. 85 *in fine*, CN) se entiende una suerte de rendición de cuentas por quienes lo ejecutaron que se materializa en un estado demostrativo de la ejecución presupuestaria al cierre de su ejercicio, de la situación del Tesoro y de la deuda pública interna y externa (art. 95, Ley 24.156), confeccionada por la Contaduría General de la Nación (art. 91.h, Ley 24.156) y presentada al Congreso antes del 30 de junio del año siguiente al que corresponda (art. 95, Ley 24.156). En Argentina, históricamente este control no se ha efectuado con el rigorismo exigido por la Constitución, en algunos casos limitándose a una aprobación formal y en otras sin siquiera pronunciarse o haciéndolo tardíamente. Tanto la aprobación como el rechazo de la cuenta de inversión deben hacerse por ley, la cual, para nosotros, no podrá ser vetada por el Ejecutivo pues nunca el controlado puede fiscalizar al controlante. La reforma del '94 especificó que en dicho trámite intervendrá necesariamente la Auditoría General asesorando técnicamente al Congreso a través de dictámenes (art. 85 *in fine*, CN).

13.6.2. La ley de presupuesto no tiene carácter fiscal (no se deben incluir en él impuestos); no debe legislar en materias extrapresupuestarias ni producir delegaciones legislativas que no estén referidas a la aplicación del presupuesto, prohibiciones todas que surgen implícitamente del artículo 75, inciso 8° CN y explícitamente del artículo 20, Ley 24.156 al señalar que la ley presupuestaria únicamente podrá contener normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto y, por ende, no podrá contener normas de carácter permanente, reformar o derogar leyes vigentes ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos. No obstante la categórica prohibición legislativa, el propio Congreso frecuentemente viola su genérica autolimitación.

13.6.2.1. No obstante, la Corte federal se ha pronunciado en sentido absolutamente distinto en el caso "Partido Comunista" de 1995 (F. 318:567) donde debió resolver si era válida la modificación introducida a la Ley Orgánica de Partidos Políticos (23.298) por la Ley 24.447 de "aprobación" del presupuesto del año 1995. Allí sostuvo, a nuestro entender erróneamente, que más allá de las objeciones que desde el punto de vista de la "técnica legislativa" pudieran resultar de la citada modificación legislativa, "lo cierto es que en modo alguno puede merecer reparo constitucional semejante temperamento no vedado por ninguna disposición de la Constitución" (c. 12 de la mayoría y 9 del voto concurrente de Belluscio-Petracchi-Bossert).

13.6.2.2. Sin embargo, poco después del citado precedente, la misma Corte parece haber variado su anterior criterio en el caso "Video Club Dreams" (F. 318:1154) al negarle correctamente a la ley de presupuesto efecto convalidatorio de los reglamentos de necesidad y urgencia que crean impuestos, entre otras razones por ser ello ajeno a la finalidad de esa ley (véase el análisis del fallo en las atribuciones normativas del Poder Ejecutivo).

13.7. Formar el Tesoro Nacional (art. 4º, CN): corresponde al gobierno federal proveer a los gastos de la Nación con el producto de los siguientes recursos:

13.7.1. Derechos de importación y exportación (art. 75, inc. 1º, CN): como materia del régimen aduanero, propio del Congreso, se estudia al abordar los poderes impositivos.

13.7.2. Venta o locación de tierras de propiedad nacional (art. 75, inc. 5º, CN): salvo la razón histórica de este recurso, nada justifica excluir el producto de la venta o locación de otros bienes existentes en el patrimonio federal.

13.7.3. Renta de correos: en razón de consistir el correo en la prestación de un servicio público, no se justifica la inclusión de lo percibido por el Estado en tal concepto, como recurso del Tesoro Nacional. En rigor, lo ingresado lo es en concepto de tasa por la prestación del servicio y no debe dar renta. De ser correcto el criterio del artículo 4º CN al incluirlo como recurso, se deberían contabilizar todas las "rentas" percibidas por el Estado federal en la prestación de todos los servicios públicos. Por ello, se debería suprimir este ítem del texto

constitucional, cosa que no hizo la reforma de 1994 por la prohibición de modificar los primeros treinta y tres artículos del texto histórico (art. 7º, Ley 24.309). De acuerdo con los términos del artículo 75, inciso 14 CN corresponde al Congreso “Arreglar y establecer los correos generales de la Nación” (la reforma de 1994 suprimió la referencia a “las postas” del ex art. 67, inc. 13); por ende, dicho poder será quien deba fijar las tarifas por los correspondientes servicios, si se está a una interpretación estricta de la expresión arreglar; pero en la práctica dicha función ha sido cumplida por el poder administrador por delegación del Congreso. Si bien la Constitución sigue utilizando el verbo “arreglar”, lo cual parece indicar el ejercicio en forma concertada de esta potestad, debe entenderse que se refiere a la regulación unilateral de los correos por parte del Congreso, pues lo contrario significaría que dicho “arreglo” debería ser efectuado con las provincias, interpretación no posible al implicar la declinatoria por parte del gobierno federal de ejercer una atribución exclusiva.

13.7.4. Empréstitos y operaciones de créditos: se trata de los dineros y créditos que, en el orden interno o externo, obtiene el gobierno federal; la Constitución otorga al Congreso la facultad de “*Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación*” (art. 75, inc. 4º, CN) pero, en los hechos, esta importante atribución ha pasado en los últimos tiempos a ser ejercida por el poder administrador con olvido de la exigencia constitucional señalada. Se entiende por “*crédito de la Nación*” o “*crédito público de la Nación*”, según la terminología de la reforma de 1994 (art. 124, párr. 1º, CN), la aptitud política, económica, jurídica y moral de un Estado para obtener dinero y bienes en préstamo; por “*empréstitos*”, la operación crediticia concreta mediante la cual el Estado obtiene dicho préstamo, y por “*deuda pública*”, la obligación que contrae el Estado con los prestamistas como consecuencia del empréstito (Villegas).

13.7.5. Demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso: se trata de los impuestos internos al consumo de carácter indirecto que, de acuerdo con el nuevo artículo 75, inciso 2º, párrafo 1º CN es una facultad concurrente con las provincias. De este modo se ha terminado con cualquier duda: la expresión “*demás contribuciones*” del artículo 4º CN es el residuo de

las restantes regulaciones impositivas expresas que posee la Constitución (impuestos aduaneros y directos). Por su relevancia en la formación del Tesoro federal y su impacto en la sociedad, lo tratamos especialmente a continuación.

13.8. Establecer tributos: antes de analizar la distribución de competencias impositivas, corresponde previamente efectuar aclaraciones conceptuales y precisar las limitaciones y bases constitucionales del poder tributario estatal.

13.8.1. Noción y clases de tributos: se entiende por tributo la detracción obligatoria (su incumplimiento acarrea sanciones) de parte de la riqueza (generalmente en dinero) de los particulares (contribuyentes) exigida coactivamente por el Estado (a través de ley) con la finalidad genérica de satisfacer las necesidades colectivas (más o menos determinadas). El género tributo se manifiesta en tres especies: impuestos, tasas y contribuciones.

13.8.1.1. *Impuestos:* es el tributo exigido por el Estado para atender a gastos indeterminados (indivisibles o improrrateables entre los contribuyentes), es decir, que comúnmente no tienen una afectación especial (ingresan a rentas generales). El beneficio para el contribuyente sólo es indirecto.

13.8.1.2. *Tasas:* es el tributo exigido por el Estado para atender prestaciones (efectivas o potenciales) que éste realiza, es decir, que se afectan al costo particular del servicio brindado (su monto guarda relación con el costo). El beneficio para el contribuyente es directo, aunque realmente no se aproveche (por ej. tasas por servicios portuarios, por Registro de Propiedad Automotor, de migraciones).

13.8.1.3. *Contribución especial:* es el tributo exigido por el Estado para compensar el beneficio o ventaja patrimonial (presente o futuro) generado al contribuyente en virtud de alguna obra o servicio especial realizado por aquél. El beneficio para el contribuyente es directo y efectivo.

13.8.2. Clases de impuestos: constitucionalmente es indispensable distinguir entre los impuestos directos y los indirectos, puesto que —como veremos más adelante— la Ley Fundamental distribuye las competencias impositivas entre el gobierno federal y las provincias basada

en esta clásica clasificación. A pesar de ello, hoy esta distinción ha perdido doctrinariamente su razón de ser debido a que siendo su fundamento la posibilidad de la traslación o no de su pago, tanto en un caso como en el otro siempre se trasladan hacia terceros, quienes en definitiva los pagan. Sin embargo, la distinción trasciende lo constitucional y lo meramente tributario, pues al ser los impuestos directos una exteriorización de la capacidad contributiva, su implementación preferente es directamente proporcional a la justicia del sistema tributario.

13.8.2.1. *Impuestos directos*: llamados así porque la carga del gravamen es sufrida por quien lo paga efectivamente –no es transferible– sobre la base de listados nominativos de contribuyentes. El ejemplo clásico es el impuesto a las ganancias por ser no trasladable.

13.8.2.2. *Impuestos indirectos*: llamados así porque la carga del gravamen es transferible por quien lo paga efectivamente a quien adquiere el bien o servicio gravado. El ejemplo clásico es el impuesto a las bebidas alcohólicas, que no obstante ser pagado por el fabricante (contribuyente de iure), éste los traslada como parte del precio a los consumidores (contribuyentes de facto). Dentro de los impuestos indirectos, nuestra Constitución, a su vez, distingue entre los indirectos internos y los indirectos externos (son los provenientes de los derechos de exportación e importación, también denominados aduaneros).

13.8.3. Bases constitucionales de la tributación: se sustenta en el respeto de varios postulados fundamentales que engendran los correlativos derechos frente al Estado, a saber:

13.8.3.1. *Legalidad tributaria*: según el cual todo tributo debe ser creado por ley del Congreso (arts. 4º, 17, 19 y 75, incs. 1º y 2º, CN), siendo este poder el que fija el objeto, la cuantía del gravamen y la forma de la recaudación. La reglamentación administrativa de la legislación impositiva no puede desvirtuar el gravamen aplicándolo a objetos u operaciones no fijadas en la ley. La reforma constitucional de 1994 ha reforzado este postulado con la prohibición expresa al Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia en materia “tributaria” (art. 99, inc. 3º, párr. 3º). En concordancia con ello, la Corte ha invalidado impuestos establecidos por el presidente a través de decretos reglamentarios (caso “Eves Argentina SA” –1993–, F.

316:2329), de necesidad y urgencia (caso "Video Club Dreams" -1995-, F. 318:1154) o delegados (caso "Cafés La Virginia" -1994-, F. 317:1282). Para su análisis remitimos a atribuciones normativas en capítulo del Ejecutivo. La Cámara de Diputados es la cámara de origen en las leyes tributarias (art. 52, CN), en aplicación de la ajeña regla de que "no hay imposición sin representación".

13.8.3.2. *Igualdad tributaria*: incluida como garantía surge del artículo 16 CN, norma que no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupos de personas o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (casos "Guardian Assurance" -1927-, F. 150:104 y "Larralde" -1959-, F. 243:98). La igualdad tributaria tiene tres modalidades: uniformidad, proporcionalidad y progresividad:

a) La *uniformidad* del tributo es otro de los criterios constitutivos de la equidad fiscal, consistente en asegurar que todos los contribuyentes de cada categoría soporten el mismo gravamen: se viola el artículo 16 CN si el impuesto requiere a unos lo que no requiere a otros en igualdad de circunstancias, pero los gravámenes pueden variar en distintos períodos de aplicación (caso "Ramos Mas", F. 198:111). En el citado caso "Guardian Assurance Company", esta compañía impugnó la constitucionalidad de la ley 11.252 que gravaba en forma diferencial los actos de las compañías de seguro cuya dirección y capital no estuvieran radicados en el país. Sostuvo que esa diferencia de trato, entre argentinos y extranjeros, era violatoria de la igualdad ante la ley. Llevado el caso a la Corte, ésta rechazó la impugnación pues la exigencia de radicación era consecuencia del propósito que tuvo la Constitución de atraer la población y fomentar toda la riqueza encerrada en su territorio, por lo cual la distinción efectuada por esa ley no era arbitraria;

b) la *proporcionalidad* del impuesto significa que cada habitante debe contribuir en relación con la cuantía de la base patrimonial o de la renta que se toma en cuenta para fijar el gravamen. No se trata de una proporción aritmética en relación con la población como surgiría del texto del artículo 4º CN, "*proporcionalmente a la población*",

pues esto equivaldría a consagrar el sistema tributario por capitación (se debe dividir las necesidades del Estado en forma igualitaria entre todos los habitantes del país), que está reñido con la igualdad fiscal consagrada por la Constitución. La fijación del impuesto sobre la base de porcentajes es el modo típico de establecer la proporcionalidad;

c) la *progresividad* del impuesto es una modalidad de la proporcionalidad, según la cual ésta varía de acuerdo a categorías de contribuyentes determinadas por la cuantía económica de cada categoría; por ejemplo, las rentas de hasta \$ 100.000 anuales pagarán el 10% de impuestos, pero las que alcancen los \$ 200.000 tributarán el 25% y así en forma sucesiva. Hay dos clases de progresividad: la pura, según la cual todos los que se encuentran dentro de cada categoría sufren el mismo trato diferencial con relación a los de las otras categorías, lo cual puede ser injusto (por ej. si los que heredan hasta \$ 100.000 deben pagar el 5% de impuesto sucesorio y hasta \$ 200.000 deben pagar el 8%, resulta que aquel cuya herencia es de \$ 100.001 paga 3% más por heredar sólo un peso más), y la escalonada, que, al establecer un sistema gradual entre las categorías, subsana la irregularidad apuntada. Ambas progresividades fueron declaradas constitucionales por la Corte en los casos “Díaz Vélez” de 1928 (F. 151:359) y “Ayerza” de 1940 (F. 187:495).

13.8.3.3. *Razonabilidad tributaria*: es una nueva aplicación del subprincipio de razonabilidad con base en el artículo 28 CN estudiado en principio de limitación. En materia tributaria permite asegurar la no confiscatoriedad (art. 17, CN) y la igualdad (art. 16, CN) al evitar la *arbitrariedad* de las distinciones o clasificaciones entre categorías de contribuyentes:

a) En el caso “Vignolo de Casullo” de 1942 (F. 192:139) la Corte declaró constitucional la clasificación de los terrenos de la ciudad en baldíos o edificados, a los efectos del gravamen territorial; en el caso “Vernhet” de 1944 (F. 200:374) se convalidó el cobro de mayor impuesto sucesorio a los residentes fuera del país que a los residentes en él; en el caso “Ganadera El Yunque” de 1945 (F. 201:82) se avaló el tratamiento impositivo diferencial de las sociedades anónimas respecto de las personas físicas.

b) La Corte ha decidido que la determinación de las distintas categorías de contribuyentes puede hacerse tomando en cuenta no sólo la medida económica de esa capacidad, sino otros criterios, como por ejemplo: la función social de los bienes; de allí que se haya gravado diferencialmente a las tierras libres de mejoras o a los ausentes, sin violentar la igualdad fiscal (caso “Bonorino Ezeiza de Claypole” –1948–, F. 210:284). En cambio, juzgó irrazonable, por violatorio a la igualdad ante la ley, gravar a un condómino en relación al valor total del bien y no de su parte en el condominio (caso “Mazzotti de Busso” –1947–, F. 207:283).

13.8.3.4. *No confiscatoriedad tributaria*: especificación de la prohibición del artículo 17 *in fine* CN estudiado en derecho de propiedad. La Corte declaró que son confiscatorios los impuestos que gravan más del 33% del bien sujeto a impuesto (F. 234:129 y 255:283), especialmente cuando recae sobre el capital o riqueza acumulada y no sobre el producto, caso del impuesto a la renta que deja intacta la fuente de producción (F. 190:164). Asimismo, en alguna oportunidad (F. 256:550) juzgó confiscatoria la liquidación del impuesto sucesorio que supera el 20% del haber hereditario.

13.8.3.5. *Finalidad y generalidad tributarias*: según las cuales los impuestos deben satisfacer un fin de interés general y no de partes o sectores de la población, de modo que el producido del impuesto beneficie a todos los miembros de la sociedad y no particularmente a un grupo de personas. En este sentido la Corte dijo en el caso “Graffigna” de 1937 (F. 178:232) que en el régimen republicano el impuesto, para ser legítimo, debe estar destinado al bien común, y declaró inconstitucional el impuesto a cargo de los productores de uva destinado a formar parte de una bodega del Estado y no del erario público; sigue así la doctrina del caso “Arizu” de 1930 (F. 157:359), ratificada en 1961 en el caso “Caja de Previsión Social de Médicos y otros profesionales” (F. 250:610).

13.8.3.5.1. Sin embargo, como pudo verse al estudiar el poder de policía de la prosperidad, esta doctrina adquiere matices diferenciales en los casos “CAP” (F. 199:516) y “CAVIC” (F. 277:147), donde la Corte admitió los gravámenes a determinados sectores de la población (productores de carne y de vid) para crear empresas económicas de

carácter estatal o paraestatal. No creemos que estos fallos modifiquen la pertinencia del postulado de finalidad y generalidad, pues, por un lado, tanto la CAP como la CAVIC tenían una indiscutible finalidad de bien común, y por otro, los gravámenes establecidos no significaron una verdadera desapropiación sin contraprestación alguna como ocurre por definición en los impuestos, sino la concesión, a favor de los productores, del derecho a recibir los beneficios de la sociedad compulsiva creada por el Estado. Asimismo, no violenta el postulado de finalidad el impuesto establecido como instrumento de regulación económica (con función de fomento y asistencia social) en la medida en que responda a exigencias del bien general –aunque el fin sea extrafiscal– de impulsar un desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas (caso “Larralde” –1959–, F. 243:98). Por ello, este postulado no significa que la carga del impuesto recaiga sobre toda la sociedad, pues si éste fuera un requisito para la constitución del impuesto, ninguno escaparía a ese vicio. Por esta argumentación la Corte consideró válido el gravamen que afecta sólo a ciertos sectores pero con la finalidad de utilidad general o social.

13.8.3.5.2. En el caso “Dugan Trocello” (L. L. 2005-E-647) la Corte sostuvo que el amparo no era la vía idónea para ventilar la inconstitucionalidad de las normas que impiden aplicar el mecanismo de ajuste por inflación para liquidar el impuesto a las ganancias del ejercicio fiscal. Se trataba de las leyes 24.073 y 25.561, así como del decreto 214/2002, que prohíben dicho ajuste. En las primeras instancias se había hecho lugar al amparo. Estaba en juego la capacidad contributiva del actor, así como la doctrina de los actos propios del Estado, porque el decreto 1269/2002 había reconocido la alteración producida por la inflación en los estados contables de las empresas; también estaba en juego la no confiscatoriedad de los tributos, así como la irrazonabilidad de la afectación y el derecho de propiedad, y la igualdad ante la ley.

13.8.3.5.3. Francamente resulta inconcebible la vocación que muestra nuestra Corte Suprema en este caso por dilatar innecesariamente la resolución de los conflictos, sobre todo en materia económica, cuando le interesa a la conducción del gobierno no afectar las arcas fiscales, no obstante la evidencia de que se está afectando el derecho de pro-

piedad de los contribuyentes, que en muchos casos son empresas que trabajan para el progreso de nuestra economía y que generan fuentes de trabajo. Hemos formulado (en propuestas de reforma judicial, cuando formulamos la existencia de una nueva rama del derecho procesal: “la organizacional”, dirigida a estudiar el proceso como sistema de gestión administrativa, no solamente como un debido proceso judicial) como primera propuesta la de suprimir las cuestiones de competencia, salvo cuando se trate de un debate entre la jurisdicción federal o provincial. En todos los demás casos una Sala General, dependiente de la Corte, especializada en otorgar el giro de las causas, debe hacerlo en forma inapelable. Midan los tiempos procesales que se ahorrarían y se asombrarán. En el presente caso, si se agotó la vía del amparo, ¿para qué iniciar la vía ordinaria? Si faltan pruebas que se substancien en la causa y listo. La protección de los derechos constitucionales es primordial para la consolidación del Estado social de Derecho anti-burocrático. El costo de la no calidad plena en Israel, según estudios realizados por la Universidad Hebrea de Jerusalén, así como por la Haifa, alcanza al 30% del PBI de ese país; imaginemos a cuánto alcanzará en la Argentina, país del cual los preclaros Ortega y Gasset (1926), Einstein (1929) y Samuelson (1975) dijeron: “argentinos a las cosas” (Ortega y Gasset) y “Argentina es un caso único de economía en el mundo, tiene todo pero no tiene nada porque carece absolutamente de organización” (Einstein y Samuelson). Lo resuelto por la Corte en el caso “Dugan Trocello” nos lo ratifica completamente.

13.8.3.6. *Realidad económica*: según la cual para determinar la verdadera naturaleza de los hechos imponderables se debe estar a las situaciones económicas reales con prescindencia de las formas jurídicas utilizadas que pueden ser inadecuadas o no responder a la realidad económica. Es claro que esta base constitucional de la tributación es exigida tanto a los particulares contribuyentes como al propio Estado recaudador. Es una aplicación en materia tributaria de la prevalencia de la verdad jurídica objetiva que desestima el ritualismo jurídico formal conformado a través de la jurisprudencia de la Corte federal: primero respecto al uso *in fraudem legis* de ciertas formas societarias como una SRL (caso “Cobo de Ramos Mejía” –1961–, F. 251:379) o una sociedad colectiva (caso “Lagazzio” –1972–, F. 283:258), para

pasar después a aplicarlo a grandes conglomerados transnacionales a partir del caso “Parke Davis” de 1973, donde ya se habla de “penetración de las formas” y “conjunto económico” ante sociedades diferenciadas jurídicamente pero unificadas o sujecionadas económicamente.

13.8.3.6.1. Una proyección de este aspecto la encontramos respecto de la aplicación del régimen de contratos sobre transferencia de tecnología en virtud de la ley de facto 19.231, donde la Corte sentó la tesis de la invalidez de los contratos que desfiguran la realidad económica. Sostuvo que para que exista contrato, el acuerdo de voluntades debe darse entre partes con intereses contrapuestos y no concurrentes o paralelos: la autonomía de la voluntad debe darse entre voluntades independientes y no subordinadas. Si dos partes, en apariencia independientes a estar por sus notas formales, contratan con el resultado de perjudicar al Estado, los efectos de su contrato no serán válidos. Ésta es la doctrina de la Corte sentada en el caso “Parke Davis” –1973– (F. 286:97):

Hechos: la sociedad Parke Davis y Cía. de Argentina convino con Parke Davis and Co. de Detroit (EE. UU.) abonarle determinadas sumas de dinero en concepto de regalías por la utilización en nuestro país de marcas y patentes pertenecientes a esta última sociedad. Así, pretendió deducir los referidos montos de lo adeudado al Fisco en concepto de impuestos (deducción admitida por la ley 11.683). En forma sucesiva, la DGI, el Tribunal Fiscal y la Cámara de Apelación Federal decidieron en contra de la pretensión de Parke Davis Argentina.

Sentencia de la Corte: el Alto Tribunal no hizo lugar a la pretensión de la actora de deducir del monto imponible lo pagado en concepto de regalías. Fundó su decisión en el hecho de que la sociedad norteamericana era la titular del 95% del total de las acciones de la sociedad argentina, con lo cual, si bien existían dos sociedades diferenciadas, desde un punto de vista del derecho privado ellas estaban unificadas económicamente. Por lo tanto, era de aplicación el concepto “de la realidad económica” o “preeminencia de la situación económica real” previsto en la ley impositiva nacional 11.683 (arts. 11/12) e inadmisibles una exención impositiva no prevista por la ley. Una misma unidad económica percibiría lo proveniente de las utilidades (renta), produ-

cidas por la explotación de las marcas, y las regalías obtenidas como retribución por el uso de las mismas.

Comentario al fallo: la Corte ha puesto en evidencia un caso patente de abuso del derecho. Cuando se utilizan las formas jurídicas respecto de hechos (realidad económica) de modo diferente al sentido jurídico previsto en las normas (en este caso: tributarias), esa utilización carece de validez. En el caso, se pretendió utilizar un convenio particular con un sentido ajeno al interés social (eximición fiscal no prevista), pues quien invocaba el gasto para justificar la deducción recibía el monto de lo no gastado. Esta rectora doctrina fue ratificada en 1974 en el caso “Mellor Goodwin” (F. 287:79); abandonada con la nueva composición de la Corte en 1977 en el caso “PASA” (F. 297:500), y retomada en 1985 por la Corte de nuevos miembros en el caso “Kellogg” (F. 307:118), donde se vuelve con toda firmeza a la línea inaugurada en “Parke Davis”.

13.8.4. Distribución de competencias impositivas: anticipamos que la división constitucional entre impuestos directos e indirectos (externos y externos) es el factor distributivo competencial. De este modo, corresponde al gobierno federal ejercer la competencia exclusiva sobre los siguientes impuestos:

13.8.4.1. Impuestos externos: establecidos (fijados y percibidos) con motivo y ocasión del comercio internacional en forma exclusiva por el gobierno federal (art. 75, inc. 1º, CN), ya que sólo hay aduanas nacionales externas, pero no aduanas interiores (art. 9º, CN), creadas o suprimidas por el Congreso Nacional (art. 75, inc. 10, CN). Como ya dijimos, los impuestos aduaneros son, además de externos, indirectos.

13.8.4.1.1. *Doble uniformidad* (art. 75, inc. 1º): el régimen de estos impuestos está sujeto a esta cláusula que señala que “*los derechos de importación y exportación [...] así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación*”. Su significado es doble: a) deben ser uniformes en todo el país los derechos de importación y exportación sobre cada categoría de mercaderías entradas o salidas del territorio, cualquiera sea el punto de ingreso o egreso, y b) también deben ser uniformes en todo el país los valores de cada categoría de mercaderías sobre las que recaigan dichos impuestos. Si

no fueran uniformes ambas magnitudes –el monto del impuesto y el valor de las mercaderías– se podrían establecer tarifas diferenciales que beneficiarían el comercio internacional por determinado punto de la República, con perjuicio para el resto; esto es lo que se ha querido evitar mediante la Constitución.

13.8.4.1.2. *Regímenes aduaneros*: a pesar de lo dicho, con respaldo en la cláusula de la prosperidad (art. 75, inc. 18, CN) en el país coexisten diversos espacios o enclaves aduaneros y no uno único y general (según Ley 24.331 de 1994 sobre Zonas Francas): a) zona franca (ámbito en el cual la introducción y extracción de mercaderías está exenta de tributos o de prohibiciones económicas); b) territorio aduanero especial (ámbito en el que el sistema arancelario aplicable a importación o exportación está reducido respecto del impuesto que rige en el territorio aduanero general y tampoco se aplican prohibiciones económicas). Un especial régimen de promoción es el creado por la ley de facto 19.640/72 que estableció un doble régimen preferencial (fiscal y aduanero) para la actividad económica desarrollada en el entonces Territorio Nacional (actual Provincia) de Tierra del Fuego, disponiendo un área especial con exenciones impositivas nacionales y un área franca aduanera para productos provenientes del exterior. Su validez constitucional se discutió en los estrados de la Corte federal.

Caso “Maggi” –1993– (F. 316:2797):

Hechos: el juez federal de Río Gallegos condena a Esteban Maggi por el delito de contrabando simple (art. 864.b, Cód. Aduanero) al haber pretendido introducir al continente cartones de cigarrillos desde Tierra del Fuego, mercadería que sólo podía ser consumida en la isla. La Cámara Federal de Comodoro Rivadavia revoca la sentencia y sostiene que calificar como contrabando la salida de productos nacionales (ley de facto 19.640) sería admitir la existencia de aduanas interiores, afectándose la libre circulación territorial (arts. 10, 11 y ex 67, inc. 1º, CN). El caso llega a la Corte federal por recurso extraordinario del fiscal.

Sentencia de la Corte: la mayoría (Barra-Cavagna-Boggiano-Moliné y Fayt-Petracchi) revoca el fallo de la Cámara, con la disidencia de Belluscio-Nazareno. El voto mayoritario sostiene la constitucionalidad del régimen privilegiado que incluía dentro de los conceptos

“importación” y “exportación” tanto el tráfico de productos entre el exterior y el territorio continental como entre zonas francas o áreas aduaneras especiales y el continente; de esa manera, entendió que no “conceden derechos diferenciales ni afecta el principio que, en materia comercial, asegura que la Nación constituye un solo territorio sujeto a una regulación uniforme e impide la multiplicidad normativa surtida del número de provincias”, lo cual “respeta el principio de igualdad proporcional en materia aduanera que dispone de manera exclusiva el gobierno federal, impidiendo trabas a la circulación de mercaderías entre las provincias” (c. 10), y agrega que por aplicación de la doctrina sobre igualdad ante la ley, “cabe admitir un tratamiento tributario diferencial por zonas geográficas, atendiendo al fomento de determinada región con relación a otra (ex art. 67, inc. 16, CN; actual 75, inc. 18), siempre que se salve la inequívoca intención constitucional de eliminar los gravámenes discriminatorios a efectos de evitar una múltiple tributación dependiente de Estados provinciales diversos” (c. 11); por todo ello, interpretando la atribución del ex artículo 67, inciso 1º CN, dice que tiende “a establecer la igualdad entre las distintas provincias que componen el territorio nacional, prohibiendo los gravámenes en perjuicio de una de ellas o la desgravación de la importación por un punto de algunas sin limitación territorial en perjuicio de las otras, privilegiando de tal forma la circulación económica a través de la favorecida” (c. 12). Por su parte, la disidencia hace lugar al recurso extraordinario pero confirma el fallo, puesto que entiende que “no es posible extender el régimen aduanero y las normas penales sobre el contrabando a la situación de autos, sin admitir la existencia de una aduana interior” (c. 7), prohibida por el artículo 10 CN (c. 5), el cual “no supone un impedimento para la subsistencia del régimen especial creado por la ley 19.640” (c. 9) en la medida en que no se aplique el artículo 864.d, del Código Aduanero en el caso (c. 10).

13.8.4.1.3. La reforma constitucional de 1994 en el actual artículo 75, inciso 10 CN derogó la última parte del ex inciso 9º, artículo 67 que vedaba expresamente la posibilidad de suprimir “las aduanas exteriores que existían en cada provincia al tiempo de su incorporación” al Estado federal. Sin embargo, mantuvo la mentada doble uniformidad y la igualdad del régimen portuario (art. 12, CN), a pesar de la pro-

longada práctica reseñada de creación de zonas aduaneras especiales e incluso de zonas francas con el objeto de procurar la formación de polos de desarrollo.

13.8.4.1.4. La tradicional finalidad fiscal de estos impuestos externos puede convivir con motivaciones parafiscales como las inspiradas en razones ambientales (“barreras verdes”) que bien se compatibilizan con los postulados del Estado Ecológico de Derecho (ver derechos ambientales en derechos de incidencia colectiva).

13.8.4.2. El escándalo institucional, seguido de estallido social, de las retenciones móviles al comercio de granos:

13.8.4.2.1. Sorpresivamente, cuando nada lo hacía esperar frente a la buena senda que transitaba el gobierno en su política macroeconómica, vinculada a la negociación exitosa de la deuda externa, al superávit fiscal, a la disminución de la desocupación, y a importantes medidas de justicia social mejorando los salarios de múltiples sectores del trabajo, tanto públicos como privados, y también para los jubilados. Era un marco de bonanza, de la mano de un comercio internacional propicio por el precio internacional de la soja, solamente con nubarrones vinculados a los informes brindados por el Indec, denunciados como inexactos para ocultar una inflación que preocupaba al gobierno, por supuesto que también a todos los argentinos, en razón de que esa variable económica ha sido, en los últimos tiempos, factor determinante en la caída o terminación de varios gobiernos. Pero, en fin, habiendo precisamente el gobierno del presidente Kirchner podido, a partir del acierto en la gestión de su ministro de Economía Lavagna, y con la continuidad de la misma orientación en quienes sucedieron a dicho ministro, asegurar un mínimo de paz social, también de tranquilidad en los mercados, y sin entrar a considerar, por otra parte, las sospechas de corrupción vinculadas al comportamiento de una ministra de Economía, por habersele encontrado dinero en su despacho, o lo relativo a la recepción de una valija con dólares desde el extranjero, también bajo sospecha de que estaban destinados a financiar la campaña electoral presidencial de Cristina Fernández de Kirchner. Justo cuando no hacía más de tres meses que la nueva presidenta se encontraba en funciones, estalla un conflicto social que divide al país, que lleva a la sociedad a salir a la calle a manifestarse

en una gran cantidad de ciudades importantes: Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Santa Fe, Gualaguaychú, entre otras. ¿Qué había pasado?

13.8.4.2.2. Sin potestad constitucional para hacerlo, el ministro de Economía dicta dos simples resoluciones ministeriales (la 125/2008 y la 141/2008), e impone unas denominadas retenciones móviles al comercio de la soja. Obviamente no puede negarse que esas resoluciones son absolutamente inconstitucionales, porque es potestad exclusiva del Congreso “establecer los derechos de importación y exportación” (art. 75, inc. 1º), porque no se puede invocar la existencia de una delegación legislativa, que no la hubo, por otra parte, en materia aduanera ni impositiva en general, dado que sólo está admitida la delegación en materia administrativa, en caso de emergencia pública, pero nunca la emergencia puede autorizar que el Congreso delegue una potestad exclusiva como es la de establecer impuestos. No hubo delegación, además, porque solamente ella puede realizarse en cabeza del Poder Ejecutivo, para ser dispuesta en acuerdo de gabinete, y en el caso sólo hubo la firma del ministro de Economía al pie de una humilde e inferior resolución ministerial. Tampoco hubo un decreto de necesidad y urgencia, tanto porque solamente los puede firmar el presidente en acuerdo general de gobierno, como porque está expresamente prohibido que esos decretos sean emitidos en materia impositiva (así lo dispone el art. 99, inc. 3º, CN).

13.8.4.2.3. Debemos señalar, sin embargo, que si en el presente caso de las retenciones móviles hubiera habido una fijación legislativa de tal impuesto externo, estableciendo un máximo a cobrar y un mínimo, no se trataría de una delegación legislativa, sino de una habilitación a favor del Ejecutivo para que cobre la retención dentro de un marco impositivo ya aprobado por ley. Pensamos que esto no ha ocurrido pues siempre se ha sostenido que la ley de presupuesto no es el ámbito legislativo para disponer impuestos. Que quede claro, de todos modos, que una cosa es crear un impuesto y otra es ejecutarlo por debajo del máximo dispuesto por ley del Congreso.

13.8.4.2.4. Se sostiene que las retenciones móviles dispuestas por resolución ministerial son confiscatorias. De acuerdo a lo que sabemos por la información periodística, las tan resistidas retenciones por parte de la gente del campo, tanto por los propietarios de los establecimientos

agropecuarios, como por los trabajadores del campo, consisten en un incremento variable, en más o en menos, sobre el precio de la soja u otros granos, incremento del que no tenemos certeza cuál ha sido su monto. Si ha superado el 33% de la retención existente resulta confiscatoria por imperio de la doctrina de la Corte sentada en el *leading case* “Carlos V. Ocampo” (F. 234:129). En el editorial de *La Nación* del 2 de julio de 2008 se sostiene que la resolución ministerial 125 que fijó las retenciones lo hizo, en algunos casos, incrementando hasta el 87% el gravamen al comercio de granos de los pequeños y medianos productores y el 78% de los de mayor tamaño; de ser así la confiscación es manifiesta.

Por otra parte no podemos desconocer que este tipo de retenciones dispuestas por la Argentina están prohibidas por el artículo 1º del Tratado de Asunción que crea el Mercosur. Dicha norma establece: “Este mercado común implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente”. Más claro imposible, tanto que el Uruguay ya se ha sumado a la protesta.

13.8.4.2.5. Lo cierto es que el resultado político-social de una medida adoptada unilateralmente por el gobierno, sin consulta previa ni diálogo con los sectores afectados, generó una división en la sociedad argentina, entre quienes apoyaban la medida del gobierno invocando razones de justicia distributiva del impuesto, de cara a un sistema fiscal añejamente calificado como regresivo, lo cual es cierto, porque el 75% de la recaudación fiscal proviene del IVA, que grava del mismo modo al rico que al pobre, y una gran cantidad de argentinos que salieron a la calle solidarizándose con los propietarios y trabajadores del campo, columna vertebral de la producción argentina en toda su historia. Además hubo cortes de rutas y amenazas de desabastecimiento, enfrentamientos entre sectores con violencia y algún herido, con una conducción política por parte del gobierno que no dio el brazo a torcer, hasta último momento, cuando tomó conciencia de que si continuaba la protesta ya no estaba en condiciones de controlar la situación. El fantasma de Fernando de la Rúa y su caída

frente a la protesta social a finales de 2001 sobrevolaba la memoria de todos, seguramente también la del gobierno.

13.8.4.2.6. En ese estado la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, luego de que ambos sectores enfrentados habían realizado sendas convocatorias populares, en la Plaza de Mayo, en Rosario, también en Tucumán, tomó el toro por las astas y anunció en el Salón Blanco de la Casa de Gobierno que el gobierno había decidido enviar al Congreso el respectivo proyecto de ley que establecía las retenciones móviles para que fuera tratado. En rigor eso fue lo que debió hacer desde el principio el gobierno, y que hizo tardíamente, poniendo en evidencia su fortaleza política y su perseverancia en no ceder en su posición, no obstante el comienzo de diálogo que se inició entre las partes, donde también se advirtió que el sector del campo se mostraba con una intransigencia equivalente a la del gobierno. Para peor, la posición del gobierno fue la también inconstitucional pretensión de que el proyecto fuera aprobado sin modificación alguna, lo cual puede tener andamio solamente cuando se cuenta con votos de legisladores suficientes con dicho criterio. No sigamos con el relato, porque no le cabe a la doctrina realizar presagios sobre el incierto futuro. Nos remitimos al seguimiento que hacemos de los impuestos progresivos en los Estados Unidos en página 211 de este libro.

13.8.4.3. Impuestos internos: a diferencia de los externos, el gobierno federal carece de competencia exclusiva y excluyente para establecer ninguna clase de impuestos internos. El artículo 75, inciso 2º, párrafo 1º CN dispone que corresponde al Congreso respecto a:

13.8.4.3.1. *Impuestos internos indirectos:* la reforma constitucional de 1994 aclaró que su establecimiento es una atribución concurrente con las provincias, receptando la constante jurisprudencia de la Corte desde 1927 (caso “Mataldi”, F. 149:260). Como son facultades concurrentes, las provincias pueden también establecer estos impuestos en forma simultánea con los del mismo carácter establecidos por el Estado federal, con lo cual se produciría una doble imposición sobre el mismo hecho imponible. A fin de evitar la doble imposición se han sostenido dos remedios: a) considerar a la facultad provincial de carácter potencial, a ser ejercida mientras no la ejerce la Nación; la Corte ha desechado esta posición al sostener que las provincias pueden

establecer contribuciones aunque existieran contribuciones nacionales análogas si éstas no revisten, por la Constitución Nacional, el carácter de exclusivas (F. 149:260); b) efectuar las provincias la delegación a la Nación de su facultad concurrente, expediente llevado a cabo en el país desde 1934, año en que se dictó la ley 12.139 de unificación de los impuestos internos.

13.8.4.3.2. *Impuestos internos directos*: en principio, son atribuciones exclusivas de las provincias, salvo el supuesto excepcional y transitorio previsto en la mentada norma constitucional: “*por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan*”. Aquí se mantiene el *standard* normativo anterior a la reforma del '94, lo que oculta una doble falacia de la potestad federal (como transitoria y excepcional). Es sabido que algún impuesto directo (ej. a las ganancias) se ha convertido a favor del gobierno federal en permanente desde 1932, a partir de una abusiva interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados que habilitan el poder tributario federal.

13.8.4.3.3. *Coparticipación tributaria*: la innovación más importante introducida por la reforma de 1994 en materia de impuestos internos (excluidos los externos del inc. 1º, art. 75) es disponer que tanto los directos como los indirectos son coparticipables (art. 75, inc. 2º, párr. 1º *in fine*, CN). Es decir, que esos impuestos pasarán a ser recaudados por el gobierno federal y formar parte del fondo de coparticipación tributaria a ser distribuido entre Nación y provincias (incluida la Ciudad de Buenos Aires, quien participa en pie de igualdad con éstas). La única excepción a la coparticipación es respecto de aquellos impuestos “*que tengan asignación específica*”. Ello no significa que no pueda utilizarse parte de los fondos de la coparticipación para asignaciones específicas que disponga el Congreso (para retirarlos de la masa coparticipable) en la medida en que cumpla con lo dispuesto en el nuevo inciso 3º, artículo 75: “*ley especial*” con mayoría agravada pero sólo “*por tiempo determinado*”. Sin esta última condición se estaría modificando la “*ley convenio*” en forma unilateral por el Congreso, lo cual está prohibido por el artículo 75, inciso 2º, párrafo 4º CN. Entonces, armonizando todas estas cláusulas, la creación de asigna-

ciones específicas con recursos coparticipables que no tengan tiempo determinado de duración exige, en tanto modifica la “*ley convenio*”, el consentimiento de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires por verse perjudicadas por la disminución del fondo.

13.9. Instituir regímenes de coparticipación federal impositiva (art. 75, inc. 2º, párrs. 2º/6º, CN): deben ser establecidos por el Congreso Nacional pero con la colaboración –previa y posterior– de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires a través de una norma compleja y compleja denominada “*ley convenio*” según lo establece el nuevo inciso 2º, artículo 75 en sus seis párrafos: de procedimiento (párrs. 2º y 4º), de contenido (párrs. 2º *in fine* y 3º), mixto (párr. 5º) y de ejecución (párr. 6º); con más la D. T. 6ª CN. En rigor, como señalamos al plantear las relaciones dentro del Estado federal, esta cláusula es una típica relación de inordinación (no de coordinación) por la necesaria y puntual participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal. Es una típica cláusula que procura sin eufemismos la concertación federal.

13.9.1. *Antecedentes infraconstitucionales*: la reforma de 1994 ha venido a constitucionalizar la práctica imperante en el país desde 1934 en que por ley 12.139 se estableció el primer régimen de coparticipación federal tributaria. En aquel régimen, las provincias debían adherir al sistema de distribución establecido en la ley para tener derecho al mismo y se obligaban a derogar los impuestos internos provinciales y a no establecerlos en el futuro.

13.9.1.1. Desde aquella primera ley convenio hasta la Ley 23.548 de 1988 (régimen vigente al momento de sancionarse la reforma de 1994), se sucedieron numerosas leyes que fueron variando el porcentaje y los criterios de distribución entre Nación y provincias (distribución primaria), sin perjuicio de la distribución entre las provincias (distribución secundaria). A partir de 1958 fue mejorando la participación de las provincias en la distribución del fondo coparticipable, hasta llegar al 57,66% a su favor y quedando el 42,34% para la Nación; el 2% al recupero del nivel relativo de cuatro provincias, y el 1% restante al Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias (art. 3º, Ley 23.548). En cuanto a los criterios de distribución, la Ley 23.548 significó un retroceso, porque no establece pautas para ello sino índices

fijos para cada provincia. En cambio, la ley de facto 20.221/73 había establecido tres criterios para el reparto (capacidad contributiva, densidad demográfica y brecha de desarrollo) mucho más justos y menos conflictivos.

13.9.1.2. Durante todo ese tiempo (1934/94), parte de la doctrina sostuvo que las potestades impositivas locales eran irrenunciables y, por ende, colocaban en crisis la constitucionalidad del régimen de coparticipación, aunque la jurisprudencia de la Corte Suprema nunca lo cuestionó. Los hechos y las necesidades fiscales del país forzaron los ápices y rigideces normativos durante más de medio siglo y forjaron la necesidad de la reforma constitucional en este punto.

13.9.1.3. A comienzos de los noventa del siglo XX, la situación prerreforma se complejiza con los denominados “Pactos Fiscales” I y II que afectaron los fondos coparticipables de las provincias: “Acuerdo entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales” del 12 de agosto de 1992 (ratificado por Ley 24.130 de 1992 y sujeto a adhesión de las provincias), prorrogado por el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” del 12 de agosto de 1993 (ratificado por dec. 14/94 según delegación a través del art. 33, Ley 24.307).

13.9.2. *Trámite de formación de la “ley convenio”* (art. 75, inc. 2º, párrs. 2º y 4º): consagra una concreta modalidad de la concertación federal que evita que el gobierno central adopte decisiones a ser ejecutadas en todo el país sin la consulta de los intereses locales, en desmedro de éstos y como reaseguro de eficiencia. Así, la vigencia de la ley de coparticipación no es una decisión unilateral del Congreso (expresamente el párr. 4º de la cláusula dice que éste no podrá modificarla “*unilateralmente*”), sino que se trata de un *iter* conformado por sucesivos pasos que reflejan la necesidad de un consenso federal.

13.9.2.1. El dictado de la “*ley convenio*” debe cumplir las siguientes tres etapas:

a) *Etapas previas*: el comienzo del párrafo 2º aclara que el Congreso debe sancionar la ley “*sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias*” (debe incluirse también a la Ciudad de Buenos Aires). Es decir, que se exige la participación de todos los sujetos coparticipantes en la elaboración de un proyecto de ley, para lo cual deberá convocarse a todos los representantes locales y nacional. Nada se dice

acerca del número de aceptaciones necesario para estos acuerdos. Se trata de un momento de gran trascendencia pues permite programar la decisión federal con intervención de las entidades miembros.

b) *Etapa de sanción en el Congreso*: el párrafo 4º exige dos recaudos formales específicos: 1) que el proyecto se inicie por el Senado, constituido a tal fin en “*Cámara de origen*”, y 2) una mayoría agravada: “*la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*”; en lo demás, rige el procedimiento ordinario de sanción de las leyes. Como se observa, la toma de decisión política se adopta centralizadamente pero sobre la base de lo ya acordado y sujeto a aprobación posterior de sus destinatarios.

c) *Etapa posterior*: el párrafo 4º *in fine* dice que “*será aprobada por las provincias*” (debe incluirse a la Ciudad de Buenos Aires). Como vemos al estudiar el procedimiento de sanción de las leyes en el capítulo del Poder Legislativo, éste es un caso que exige la intervención posterior extraparlamentaria por parte de los sujetos coparticipantes para que esta especialísima “*ley convenio*” tenga validez y vigencia. Es lo que tradicionalmente se conoce como “*adhesión*” por medio de cada una de las Legislaturas locales de la ley federal. La norma no establece cuántas provincias deben suscribir la ley convenio para que ella sea obligatoria para las que no lo hayan hecho. El silencio constitucional implica que la “*ley convenio*” sólo puede tener validez jurídica y ser exigible en relación con las provincias que la suscriban. Es decir, que no se impide que las provincias no adherentes intenten desenvolverse con recursos propios, aunque en la práctica son pocas las provincias que podrían hacerlo. A su turno, si una provincia se retira del convenio para bastarse a sí misma con sus propios recursos, aquél mantiene su vigencia en relación con las demás partes, viendo las restantes acrecida su participación en forma proporcional a la participación de la provincia que se ha retirado (Spisso).

13.9.2.2. Como se observa, el adjetivo “*convenio*” predicado de esta “*ley*” se justifica por partida doble, pues presupone el consentimiento local, previo y posterior.

13.9.2.3. La última cualidad adjetiva es la prohibición de reglamentación de la “*ley convenio*” (art. 75, inc. 2º, párr. 4º): el silencio respecto a quién se dirige permite afirmar que incluye tanto al Ejecutivo

nacional como a las provincias. Respecto al primero, es la única limitación explícita a la tradicional atribución del artículo 99, inciso 2° CN, fundada en que la “*ley convenio*” no es creada ni modificada “*unilateralmente*” y en que tiene un órgano específico de control y ejecución, que no es precisamente el Poder Ejecutivo, sino el “*organismo fiscal federal*”. En cambio, no se prohíbe la reglamentación de la función fiscalizadora del referido organismo, en cuyo caso pensamos que éste debería hacerlo.

13.9.3. *Criterios de reparto del fondo de coparticipación tributaria* (art. 75, inc. 2°, párrs. 2° *in fine*, 3° y 5°, CN): además de los requisitos formales comentados, la Constitución impone ciertos recaudos sustanciales que debe reunir el régimen de coparticipación.

13.9.3.1. El final del párrafo 2°, para evitar todo tipo de negociación o componenda, garantiza “*la automaticidad en la remisión de los fondos*” coparticipables. Como esta transferencia automática debe estar no sólo dispuesta sino asegurada en la “*ley convenio*”, ésta incurrirá en inconstitucionalidad por omisión si no la incluyera. Es claro que esta obligación funciona como verdadero requisito de fondo.

13.9.3.2. El párrafo 3°, en lugar de fijar rígidos porcentajes, establece las bases o pautas que debe respetar la “*ley convenio*” para realizar la distribución de fondos de coparticipación “*entre la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires [distribución primaria] y entre éstas [distribución secundaria]*”. Las bases para definir cuantitativamente dichos recursos de acuerdo a las cambiantes circunstancias son:

a) “*Relación directa a las competencias, servicios y funciones*” que deben desarrollar o prestar cada uno de los sujetos coparticipantes, de forma tal que aquéllos no queden incumplidos. Se da satisfacción a una elemental regla de que a toda responsabilidad le corresponden recursos suficientes. Por ello se deben utilizar “*criterios objetivos de reparto*” (sin que se puedan establecer diferencias no justificadas técnica y financieramente). Completa esta pauta el comienzo del párrafo 5° al decir que “*No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos*”. Para el caso de que la “*transferencia*” no estuviera prevista en la “*ley convenio*”, ella deberá ser aprobada por “*ley del Congreso [...] y por la provincia interesada o la Ciudad de Buenos Aires en su caso*” (párr. 5° *in fine*),

en la medida en que no implique una reformulación del convenio de coparticipación, en cuyo caso debería aplicarse el sistema general de modificación de la “*ley convenio*”;

b) “*será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional*”. Éste es el eje que sirve de fundamento primero a todo el sistema de coparticipación: un solidarismo federal para un solidarismo social. La distribución entendida como redistribución. Se procura, entonces, el equilibrio y armonía entre los sujetos ricos y los pobres: por ejemplo, a mayor capacidad contributiva o mayor población, mayor distribución; pero también a mayor retraso, más distribución, como forma de superar la brecha de desarrollo y las desigualdades territoriales.

13.9.3.3. El artículo 75, inciso 8° CN dispone que “*las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2° de este artículo*” también rigen para la ley de presupuesto.

13.9.4. El “*organismo fiscal federal*” (art. 75, inc. 2°, párr. 6°, CN): el nuevo régimen de coparticipación se completa con la previsión de este nuevo organismo especializado en “*el control y fiscalización de la ejecución*” de aquél. Debe ser creado por ley del Congreso, aunque bien puede formar parte de la “*ley convenio*”. De todas formas, debe “*asegurar la representación de todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires*”, de allí el adjetivo de “*fiscal*” elegido. Es otra forma de intervención concertada de las entidades miembros del Estado federal, esta vez referida al control y fiscalización.

13.9.4.1. No tiene función jurisdiccional en la aplicación del sistema de coparticipación sino de seguimiento administrativo, con las potestades de investigación consiguientes, habilitado para accionar ante los jueces en los términos y con las formalidades que la ley establezca. Podrá recibir las quejas de las provincias o de la Nación por incumplimiento de lo dispuesto en la “*ley convenio*”. Claro que excede su competencia cualquier planteo por incumplimiento de los recaudos de forma y fondo exigidos. En ese caso, corresponde el contralor judicial. En tanto no se dicte la ley de creación de este nuevo “*organismo fiscal federal*”, no cabe duda de que serán los integrantes del Poder

Judicial los encargados de ejercer el pleno control y fiscalización de la ejecución del sistema de coparticipación.

13.9.5. *El futuro régimen de coparticipación y la intangibilidad del vigente* (D. T. 6ª CN): el párrafo 1º de la cláusula dispone que tanto el nuevo “régimen de coparticipación” como la creación del “organismo fiscal federal” se establecerán “antes de la finalización” de 1996 (repárese en la sugestiva ausencia de fecha cierta). Mientras tanto, se mantiene inmodificable el régimen vigente al momento de la reforma constitucional de 1994 y se garantiza a las provincias su intangibilidad “hasta el dictado” del nuevo régimen de coparticipación (aun después de 1996) a través de dos aclaraciones: a) que “la distribución de competencias, servicios y funciones [...] no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada”, y b) que no “podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente”.

13.9.5.1. El párrafo 2º de la cláusula también aclara que si una provincia tuviere reclamos en trámite en relación al régimen de coparticipación vigente al momento de la reforma de 1994, no significa que deban declinar o resignar sus reclamos administrativos o judiciales “originados por diferencias por distribución de competencias, servicios, funciones o recursos entre la Nación y las provincias”.

13.9.5.2. A fines de 1995 el Congreso procuró ajustarse al plazo fijado por la D. T. 6ª CN al disponer que el P. E. N. debía convocar en sede del Senado durante el mes de marzo de 1996 a las provincias para iniciar la “discusión y confección” del proyecto de ley de coparticipación federal de impuestos; vencido dicho plazo, las provincias en número de tres podían efectuar la misma (art. 3º, Ley 24.621); el 27 de marzo de 1996 se dicta el decreto 304 que convoca a los gobernadores provinciales para la discusión y confección del mencionado proyecto, bajo la coordinación del jefe de Gabinete de Ministros. Las loables intenciones fueron superadas por el paso del tiempo. En lugar de ello, en 1996 se sanciona la Ley 24.699 que prorroga hasta 1998 el Pacto Federal II y mantiene la distribución establecida en el artículo 3º, Ley 23.548. Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 4 de 1998) adhirió al Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos establecido en la Ley 23.548 de 1988 y sus modificatorias.

13.9.5.2.1. En el caso “Gómez Díez” de 1999 (F. 322:528), tres diputados nacionales de la Provincia de Salta inician una acción declarativa de inconstitucionalidad por omisión a fin de obtener la sanción de la ley convenio que dispone la D. T. 6ª CN ante el vencimiento del plazo allí fijado y por entender que la Ley 24.699 ya mencionada violaba esa cláusula suprema. La Corte federal, sin entrar al fondo de la cuestión, confirma el rechazo de la acción por falta de legitimación de los actores, quienes invocaron su condición de ciudadanos y representantes de su provincia.

13.9.5.2.2. En diciembre de 1999 se firma un “compromiso federal” entre el Ejecutivo electo y los gobernadores en ejercicio o electos (ratificado por Ley 25.235). Entre otros objetivos se persigue extemporáneamente que durante el año 2000 se sancione la ley convenio y se cree el organismo fiscal federal exigido por la cláusula constitucional.

13.10. Reglar el comercio interjurisdiccional (art. 75, inc. 13, CN): es la llamada cláusula comercial según la cual es de exclusiva competencia federal —a cargo del Congreso— la regulación del “*comercio*” entendido en sentido lato (todo tipo de tráfico, intercambio, comunicación y tránsito de objetos, cosas, mercaderías, personas, ideas, imágenes y sonidos) que en forma directa afecta las relaciones con el extranjero o de las provincias entre sí. La Corte ha sostenido la interpretación amplia de la cláusula del comercio: las autonomías provinciales no pueden convertirse en obstáculo opuesto a la unidad argentina, la que, respecto del tránsito y el intercambio de bienes, personas e ideas, requiere “un solo país para un solo pueblo” (F. 250:154, 257:159 y 259:157).

13.10.1. Esta atribución comprende a las siguientes: a) reglamentar la libre navegación de los ríos interiores (art. 75, inc. 10, CN); b) habilitar los puertos que considere convenientes (art. 75, inc. 10, CN): si bien esta facultad tiene carácter administrativo, en substancia su sentido está dirigido a posibilitar el comercio internacional e interprovincial; la Corte ha sostenido que esta atribución sólo importa el permiso de cargar y descargar mercaderías, y embarcar y desembarcar pasajeros (caso “Puerto de Rosario”, F. 111:179); c) arreglar y establecer correos generales de la Nación (art. 75, inc. 14, CN); d) regular

el sistema de comunicaciones interprovinciales e internacionales, entre otras, las de telégrafo, teléfono u otros medios (caso “Transradio Internacional” –1967–, F. 269:92); el transporte de cargas por vía fluvial entre puertos argentinos y el extranjero (caso “Cía. Transporte Aquiles Arus” –1970–, F. 278:210), y el transporte aéreo de pasajeros y cargas interprovincial e internacional (caso “Austral” –1971–, F. 279:33).

13.10.2. En el caso “Marwick SA” –1985– (F. 307:360), en ocasión de discutirse un impuesto provincial, la Corte dijo que la regulación comercial con las naciones extranjeras “ha sido considerado distinto del de reglar el comercio que se desenvuelve entre los Estados, porque mientras éste fue concebido para asegurar la igualdad y la libertad del intercambio comercial entre los Estados, es decir para evitar la creación de impedimentos a ese intercambio, el primero es el que pertenece a una nación soberana en su relación con otras naciones, no subordinado como principio a ningún poder reservado de los Estados, y en varios aspectos más amplio que el que atañe al comercio interno”.

13.10.3. *La cláusula comercial y el poder impositivo local*: es una distinción propia de nuestro Estado federal en virtud de la cual al Congreso le compete reglar el comercio interjurisdiccional, pero ello no significa que las provincias no puedan establecer impuestos sobre las actividades ejercidas dentro de ellas y sobre las cosas que forman parte de la riqueza general, porque la Constitución no confiere al gobierno federal la competencia exclusiva de imposición vinculada al comercio, salvo la competencia referida a los derechos de importación y exportación. Tampoco la imposibilidad local de perturbar la circulación territorial (arts. 9º/12) fue concebida para invalidar absolutamente los tributos locales sobre el comercio. Lo que sí se prohíbe a las provincias es gravar la entrada, salida o circulación interjurisdiccional de bienes o mercaderías, es decir, interferir u obstruir la materia sujeta a regulación federal.

13.10.3.1. Con este entendimiento, se admitió la imposición local sobre el lucro o ganancia que ese comercio produce en la provincia respectiva (casos “Indunor” –1973–, F. 286:301; “Bovril” –1978–, F. 300:310; “Impresit Sideco” –1980–, F. 302:1352). En el caso “Schuchard” –1983– (F. 305:1672) la Corte dispuso que la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires puede cobrar impuestos a los ingresos

brutos o a los réditos, sobre operaciones comerciales realizadas en su ámbito territorial, aunque fueran importadas, pues dichos gravámenes no recaen sobre la entrada o salida de los bienes. En suma, si el impuesto es interno, su percepción local es válida: sólo gravándose el ingreso o el egreso de bienes se afecta la potestad federal. Sin embargo, no coinciden con ese criterio ciertos precedentes donde se invalidaron impuestos provinciales (casos “Transradio” –1967–, F. 269:92, y “Fapesa” –1971–, F. 280:404, este último con la disidencia de Ortiz Basualdo y Risolía).

13.10.3.2. Una jurisprudencia tradicional de la Corte federal utilizaba un criterio más riguroso cuando la actividad comercial interjurisdiccional era del ramo del transporte (de personas o bienes). En efecto, ante ese comercio específico, durante mucho tiempo se consideró que las provincias no podrían gravar los ingresos percibidos por su realización (en 1970: caso “Cía. Transporte Aquiles Arus”, F. 278:210; en 1971: casos “Austral Cía.”, F. 279:33, y “Cía. Costera Criolla”, F. 280:388; en 1978: caso “Transporte Vidal”, F. 300:650; en 1982: caso “Organización Coordinadora Argentina”, F. 304:1075; en 1983: caso “Municipalidad Ciudad de Buenos Aires c/Empresa de Transportes Rabbione”, F. 305:353). Por excepción se admitía la imposición local cuando la actividad de transporte interjurisdiccional fuera auxiliar o de intermediación, como la realizada por agencias de viajes o turismo (caso “Dodero” –1983–, F. 305:327), o cuando a pesar de tratarse de ingresos de una empresa dedicada exclusivamente a ese tipo de transporte, no existe discriminación entre ingresos provenientes de la actividad interjurisdiccional y los de origen local (caso “Empresa Caraza SA” –1980–, F. 302:1180).

13.10.3.3. La situación judicial descripta que confundía entre comercio y la ganancia que él generaba cuando la actividad era de transporte se modifica con la nueva integración de la Corte: en el caso “Transportes Vidal SA” de 1984 (F. 306:516) se dice expresamente que discrepa con los fundamentos que sustentaron las decisiones antes citadas, en la medida en que, según ellas, las normas constitucionales implicadas (arts. 9º/11 y ex 67, inc. 12, CN) “sustraen totalmente al comercio interestadual del poder de imposición provincial, toda vez que semejante alcance no puede ser referido a los concretos motivos

que justificaron aquellos preceptos” (c. 11 del voto mayoritario). En igual sentido, el con. 11 del voto concurrente de Petracchi, quien agrega que las provincias “pueden gravar la riqueza producida en su territorio, aunque una parte de ella transponga sus fronteras, a condición de que el gravamen no sea discriminatorio o de algún modo impida o dificulte actividades interjurisdiccionales, lo que no se ha demostrado que ocurra en autos”, y cita expresamente la doctrina del caso “Indunor” de 1973 (F. 286:301). De esta forma, se termina por unificar el criterio en torno a todas las actividades comerciales (sean de transporte o no).

14. Conceder amnistías, indultos y conmutaciones:

14.1. Amnistía (art. 75, inc. 20 *in fine* CN): atribución discrecional del Congreso Nacional de “olvidar”, en forma general, determinados hechos delictivos –sean políticos o comunes– en salvaguarda de uno de los valores jurídicos: la paz social, es decir, que se adopta por consideraciones circunstanciales. Las Legislaturas provinciales no pueden declarar amnistías, pues siendo facultad exclusiva del Congreso la de inculpar delitos, no podrían aquéllas desincriminarlos. En cambio, entendemos que pueden amnistiarse en las provincias las faltas o contravenciones que estén en su competencia establecer. Se trata de un acto de contenido político donde se evalúa la inconveniencia de aplicar determinadas normas inculpativas de delitos a un sector genérico de hechos producidos. La reforma de 1994 introdujo una indirecta modificación aunque sumamente importante al reforzar el carácter congresional de esta medida frente a la prohibición absoluta de dictar decretos de necesidad y urgencia en materia penal (art. 99, inc. 3º, párr. 3º, CN). Atento al carácter penal de la amnistía, en ningún supuesto podrá admitirse que el Ejecutivo dicte una amnistía abierta o encubierta utilizando esa vía excepcional como lo ha convalidado un añojo precedente (caso “Andrade” –1872–, F. 11:405).

14.1.1. *Borra la existencia misma de la delictuosidad del hecho cometido*: de forma tal que el delito cometido deja de serlo por decisión del propio legislador que lo tipificó. No es la derogación de un delito –pues los hechos amnistiados subsisten como delitos en el ordenamiento jurídico–, sino la desincriminación para el pasado (con carácter retroactivo) de determinados hechos delictivos cometidos, los cuales deben ser individualizados con precisión en relación con el tipo penal

que les corresponda y con el lugar y tiempo en que se produjeron. Al borrar la delictuosidad del hecho en forma general y transitoria (para el pasado), la amnistía hace desaparecer la acción penal y los efectos penales de la condena, si ésta se hubiera dictado; por lo tanto, no cabe computar la condena firme pronunciada a los efectos de la reincidencia. En otras palabras, su efecto es suprimir las consecuencias jurídicas de concretas conductas delictuosas con la excepción de las acciones civiles. Por tal razón también se ha denominado a las leyes de amnistía como leyes de “olvido” (del delito).

14.1.2. *La amnistía debe ser general*: ésta es la única expresa exigencia de la cláusula constitucional; implica que no debe beneficiar a individuos determinados, sino a todos aquellos que se encuentran comprendidos por la medida, es decir, a la totalidad de los que se hallan en idénticas circunstancias y condiciones; de este modo se evita vulnerar la igualdad ante la ley del artículo 16 CN (F. 102:43; 149:217; 152:96).

14.1.3. *Alcanza tanto a delitos comunes como políticos*: la amnistía beneficia a los delitos accesorios y/o a las circunstancias agravantes de un delito principal amnistiado, sin perjuicio de las acciones civiles que competen a los damnificados (F. 17:36 y 43:210). Como no es una potestad omnímoda, admite limitaciones.

14.1.3.1. La Corte ha exceptuado ciertos delitos, tal el caso del delito de traición a la patria del artículo 29 CN (caso “Juan García” –1956–, F. 234:16), según se comenta en el subprincipio de no concentración dentro del principio de funcionalidad. Asimismo, los delitos “atrocés, cometidos de manera inhumana” fueron excluidos de una amnistía (caso “Riera Díaz” –1962–, F. 254:315), lo cual nos conecta con los delitos de lesa humanidad y su carácter inamnistiable (ver su análisis en capítulo de garantías).

14.1.3.2. Por su parte, el artículo 36, párrafo 1º, que declara insanablemente nulos los actos de fuerza allí previstos, al impedir su convalidación también veda su amnistía.

14.1.3.3. *Ley de facto de autoamnistía y su anulación*: sobre el final del último gobierno militar la ley de facto 22.924 pretendió amnistiar a los responsables de los crímenes cometidos durante la última dictadura. Restablecido el gobierno constitucional, fue derogada por

la Ley 23.040, lo que no significó dejar de lado el principio de ley penal más benigna, pues no se dictó una ley posterior más grave al hecho del proceso sino que se derogó una ley que amnistiaba hechos ilícitos anteriores, plenamente incriminados al tiempo de su comisión como lo resolvió la Corte federal en 1986 en la causa del “Juicio a las Juntas” (F. 309:5). Esto implica resolver que no hay derecho adquirido al beneficio de la amnistía (menos aún si no hay cosa juzgada). El fallo destacó el abuso del poder por parte del gobierno de facto al haber dictado una “autoamnistía”.

14.1.4. *Beneficia tanto a los condenados como a procesados*: por supuesto también beneficia a los que no hubieran sido aún procesados. La Corte ha declarado que después de promulgada una ley general de amnistía corresponde el sobreseimiento en los procesos respectivos y, en su caso, poner en libertad a los acusados (F. 16:268 y 273). En la causa “Lucero” (F. 287:306) declaró comprendidos en la amnistía los casos en que bajo la forma de un proceso por delito común se encubrió una intención persecutoria de índole política o gremial, y en el caso “Marey” (F. 287:483) no consideró aplicable la amnistía en caso de falsedades ideológicas que no respondieron a móviles políticos, sociales, gremiales o estudiantiles (ídem caso “Medina”, F. 287:482).

14.1.5. Más allá del *nomen iuris* utilizado por el legislador en las diferentes ocasiones, lo importante es observar la naturaleza de la potestad ejercida. Basta, entonces, que una ley coincida con las notas señaladas para estar en presencia de una amnistía. Veamos algunos supuestos que ilustran lo dicho:

14.1.5.1. *Ley de punto final* (23.492 de diciembre '86): bajo el eufemismo de extinción de la acción penal (no de las civiles) a favor de todo aquel que se encontrara vinculado a delitos reprimidos por el artículo 10, Ley 23.049 que modificó el Código de Justicia Militar en 1984 (cometidos por personal bajo control de las FF. AA. desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 con el motivo alegado de reprimir el terrorismo), el Congreso no hizo otra cosa que disponer una amnistía de carácter encubierto, quizá para procurar evitar el costo político que hubiera tenido ante la opinión pública declarar que se trataba de dicha medida excepcional. Lo peculiar era que la mentada extinción sólo se producía si no eran citados a prestar decla-

ración antes de los sesenta días de promulgada la ley, de manera que la amnistía quedaba diferida y condicionada a que el procesamiento no ocurriera dentro del plazo. Asimismo, al declarar extinguida la acción penal para el pasado y no para casos futuros, nuevamente se colocaba a la ley en el ámbito de la amnistía y no del instituto de la prescripción. Queda claro que cualquiera que sea la calificación que haga la ley, las instituciones se identifican por sus efectos: en el caso, el efecto dispuesto por la ley –extinción de la acción penal–, para un género de delitos y no para personas individualizadas, es el efecto propio que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen a la amnistía. En suma, esta ley, más allá de su incorrección calificatoria, era una verdadera amnistía sujeta a la condición de que algo (no ser citado a indagatoria) no ocurra en un cierto tiempo (sesenta días cualquiera sea la gravedad de los delitos). La única excepción expresa al nuevo régimen eran los delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores (art. 5º). En contra de la finalidad de la ley, en ese breve lapso, lo que se consiguió fue acelerar los procesamientos. Al no cumplirse la condición fijada, la amnistía encubierta no funcionaba. Fracasada esa vía, y producidos los sucesos de Semana Santa de 1987, se dicta la ley conocida como de obediencia debida.

14.1.5.2. *Ley de obediencia debida* (23.521 de junio '87): dispuso la no punición de hechos vinculados con la represión de actividades subversivas, cometidos por el personal de las FF. AA., de seguridad, policiales y penitenciarias que se encontraban incluidos en el artículo 1º de la misma, por haber obrado en virtud de obediencia debida (presunción *iuris et de iure*), como también para los oficiales superiores que no se hubieran desempeñado como comandantes en jefe o jefes superiores de zona, siempre que no hubieran tenido capacidad decisoria; sólo quedaban eximidos los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles (art. 2º); para que cualquier objeción sobre su aplicación llegase sin inconvenientes a la Corte, dispuso que procedía el recurso ordinario de apelación (art. 5º).

14.1.5.2.1. Caso “Camps” –1987– (F. 310:1162): en el mismo mes del dictado de aquella ley, la Corte Suprema se pronuncia sobre su constitucionalidad en ocasión de condenas impuestas a jefes y subal-

ternos de la policía bonaerense durante la última dictadura. Como ya señalamos en derecho a la integridad (ver capítulo de derechos personalísimos), el fallo fue dividido: por la mayoría, Caballero-Belluscio, Fayt según su voto y Petracchi en disidencia parcial, y por la minoría, Bacqué.

Voto mayoritario: sostuvo que le está atribuido al Congreso la potestad de declarar la criminalidad de los actos, desincriminarlos e imponer o suprimir penas; de esta forma, implícitamente vino a sostener que en el caso se ejerció la potestad de amnistiar; también dijo que no le incumbía al Poder Judicial juzgar sobre el mérito, oportunidad o conveniencia de las decisiones de los otros poderes; que declarar la constitucionalidad de semejante ley “no supone dejar impunes los delitos juzgados, sino variar el centro de imputación hacia otros sujetos”. El voto concurrente de Fayt arguye que la ley es una amnistía, aunque admite que determinar esa cuestión “resulta estéril” pues igualmente es atribución del Congreso su dictado; que cumple con el requisito de la generalidad y no afecta el principio de inocencia del artículo 18 CN.

Disidencia de Bacqué: declaró la inconstitucionalidad en un gesto sin precedentes, por el carácter atroz y aberrante de los delitos que procuraba eximir; sostuvo que ello contrariaba “una firme tradición histórica y jurisprudencial” (a la que se refiere in extenso en ejemplares considerandos que se mencionan en delitos de lesa humanidad), así como a la C. T. T. P. C. I. D. (ver su comentario en incorporación de los tratados dentro del principio de supremacía); asimismo analiza las normas de nuestro derecho penal militar respecto a la obediencia debida para concluir nuevamente que es “inadmisible considerar alcanzado por la eximente al subordinado que hubiera cumplido hechos manifiestamente antijurídicos y de grave contenido de injusto, categoría respecto de la cual los hechos atroces y aberrantes sólo constituyen una especie”. Recuerda que la abolición de la tortura del artículo 18 CN es un mandato que “forma parte de las convicciones éticas fundamentales de toda comunidad civilizada, que no puede permitir la impunidad” de estas conductas y que “ningún fin político puede justificarlos”. En suma, en soledad, declara la inconstitucionalidad de la ley 23.521 pues el Congreso carece de facultades para

conceder amnistías respecto del delito de tortura y resuelve el caso con prescindencia de la citada norma.

Voto de Petracchi: también en disidencia pero parcial, luego de argumentar extensamente en forma similar a Bacqué contra la ley 23.521 (coincidiendo en diecinueve considerandos), en un punto se aparta del mismo y proclama la constitucionalidad de la ley 23.521 (con. 34/37): a) porque “la ley no puede interpretarse con olvido de la particular coyuntura política que la motiva, ni con la indiferencia por los efectos que podría desencadenar su invalidación por este tribunal [...] con el objetivo de restablecer y afianzar para el futuro en su totalidad las formas democráticas”; b) “no obstante las graves deficiencias de que adolece la norma en estudio”, su “acierto o error no corresponde al Poder Judicial evaluar”, máxime cuando “los Poderes Ejecutivo y Legislativo han decidido, ante el grave conflicto de intereses que la sociedad argentina afronta en torno a este tema, conservar la paz social”; c) que el Congreso ha ejercitado la facultad de amnistiar sin contrariar la abolición para siempre de la tortura del artículo 18 CN, pues la ley está “motivada por la necesidad de conservar la convivencia social pacífica del país” y “una amnistía no legitima ni justifica esas conductas”.

14.1.5.2.2. En igual sentido se pronunciaron los mismos miembros de esa Corte en el caso “ESMA” –1988– (F. 311:409). Los efectos o consecuencias directas de estas sentencias mayoritarias fueron, entre otros, que cientos de imputados, acusados (y hasta condenados) por gravísimas violaciones de los derechos humanos, obtuvieron su libertad. En el caso “Camps” quedaron eximidos el oficial médico Bergés, el cabo Cozzani y el comisario Etchecolatz, a quienes se les había comprobado judicialmente delitos aberrantes; en cambio en esa ocasión no se vieron beneficiados el general Ramón Camps ni Riccheri por ocupar una posición “intermedia” en la cadena de mandos (jefes de la policía bonaerense pero subordinados operacionalmente a Suárez Mason). Una década después, el Congreso dicta la Ley 24.952 (de marzo '98) que se limita a derogar las citadas leyes de impunidad.

14.2. Indulto y conmutación (art. 99, inc. 5º, CN): corresponde al presidente “*indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, ex-*

cepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”. La reforma de 1994 mantuvo el texto anterior, pero introdujo dos modificaciones: una directa y expresa al extender los casos previstos en que no proceden (art. 36, párrs. 2º y 3º CN) y otra implícita, al otorgar jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN), entre los que se reprimen los delitos internacionales de genocidio y tortura, las cuales completan el marco que debe respetar esta facultad presidencial.

14.2.1. De origen regio (proviene históricamente de la prerrogativa “de la gracia” de los reyes), la atribución constitucional de indultar es la decisión de eximir o no ejecutar una pena que ha quedado firme en virtud de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la conmutación es el cambio o modificación de una pena mayor por otra menor (en grado o calidad); el primero elimina la pena, la segunda la disminuye. Ambas medidas son actos del presidente de carácter privativo y discrecional (claro que el propio Ejecutivo puede autorregular su atribución; en todo caso, siempre dentro de los fundamentos que le dan origen), de índole jurisdiccional (pues la decisión de no aplicar la pena dispuesta por los jueces, en forma total o parcial, se relaciona con la dinámica de la función judicial). Por esto último, su ejercicio fuera de sus límites y oportunidad genera una indebida intromisión fulminada por el artículo 109 CN.

14.2.2. *Sentido jurídico del indulto*: como el derecho es una regulación genérica y abstracta de la conducta humana, no puede prever las innumerables situaciones que la realidad le presenta, de modo tal que puede haber ocasiones en que la estricta aplicación de una norma a un caso por los jueces produzca una injusticia que el Estado debe estar en condiciones de reparar. Así, se lo observa como un remedio especial para morigerar los rigorismos de la ley en casos concretos cuando no hay proporción entre la pena y la gravedad del delito (ej. en condenas por hechos cuya gravedad denota una verdadera injusticia) o en casos de errores judiciales. Sólo así se entiende que se haya calificado como “magnánima facultad”.

14.2.2.1. En la Corte Suprema, desde su inicial conformación, se han presentado varios casos de injusticia notoria que justificaban los indultos: por una pena de tres años de trabajos forzados por la subs-

tracción de una botella de aceite (caso “Alejo Bianchi” –1866–, F. 3:87); por cuatro años de la misma pena por falsificar cuatro monedas de cobre para imitar imperfectamente que fueran de plata por escaso valor (caso “Modesto Estrella” –1886–, F. 29:330), ambos fallos recordados en el caso “Manuel Díaz” –1914– (F. 120:19). En igual sentido en el caso “Ibáñez” de 1922 (F. 136:244) ante dos años de penitenciaría por hurtar unos pares de medias a su patrón y entregárselas a un amigo para socorrerlo por su extrema miseria; aquí la mayoría de la Corte recordó que el fin del indulto es evitar los inconvenientes de la aplicación estricta de la ley penal. Como se advierte, esta posición repercute en el ejercicio concreto de esta atribución, al menos respecto a que los delitos son susceptibles de ser indultados o conmutados. Sin embargo, en la última década del siglo XX, la Corte con más miembros adopta otra tesitura.

14.2.2.2. Luego de la reforma constitucional, por vía de los instrumentos internacionales con rango supremo, pareciera reforzarse la idea del indulto, al menos como corrector de errores de los jueces. En efecto, el artículo 14.6 P. I. D. C. P. recepta la responsabilidad civil estatal por error judicial y prevé como uno de esos supuestos el indulto otorgado, precisamente, por esa razón.

14.2.3. *Diferencias con la amnistía*: es conveniente para perfilar estas atribuciones formular sus notas distintivas como lo hizo en su oportunidad la Corte federal (caso “Hipólito Yrigoyen” –1932–, F. 165:199, y minoría en recién citado caso “Ibáñez”).

14.2.3.1. Por los órganos: en cabeza de distintos órganos políticos, el indulto y la conmutación corresponden al P. E. N. y la amnistía al Congreso; a su vez, los primeros pueden ser decretados por las provincias para los delitos sometidos a la justicia local, en tanto que la amnistía nunca puede ser local por derivar de la cláusula de los códigos.

14.2.3.2. Por su alcance: el indulto y la conmutación son medidas particulares (para una persona y por una pena determinada que se exime o reduce), pero no afectan la criminalidad del acto ni la acción penal como la amnistía, que exime de responsabilidad penal en forma transitoria y general; los primeros son un “perdón” particularizado de una pena sólo para delitos federales, en tanto que la segunda es un

“olvido” generalizado que “borra” cualquier categoría de delito (federal o de derecho común). En ambos casos, con las limitaciones señaladas.

14.2.3.3. Por sus fundamentos o finalidades: del indulto y conmutación es la equidad concreta ante la parvedad de un delito; en cambio en la amnistía es la paz social. Por ello el “perdón” es más judicial que político, en tanto que el “olvido” es a la inversa.

14.2.3.4. Por sus efectos: el indulto y la conmutación extinguen la pena al condenado (se discute si también a procesados); en cambio la amnistía extingue la acción y por ello tanto a no procesado, a procesado, como a condenado. En los primeros, a diferencia de la segunda, el fallo condenatorio subsiste a los efectos de la reincidencia, de la indemnización, de las costas y de los accesorios (inhabilitación o pérdida de derechos políticos). En suma, como la amnistía es más amplia que el indulto, ha dicho la Corte federal que la circunstancia de que un condenado haya sido beneficiado con un indulto no excluye la posibilidad de aplicar una ley de amnistía, pues los efectos de ésta son más amplios ya que, entre otras consecuencias, desincrimina el hecho a los fines de la eventual reincidencia (caso “Pivoravov” –1973–, F. 286:59).

14.2.3.5. En síntesis, si bien la amnistía es más amplia que el indulto y conmutación, “no existe relación de género a especie entre aquéllos” (c. 11 disidencia de Belluscio-Bacqué en el caso “Solís”, F. 308:1298).

14.2.4. *Recaudos constitucionales:*

14.2.4.1. *Penas indultables o conmutables:* son sólo por delitos “*sujetos a la jurisdicción federal*”, de acuerdo con la prescripción constitucional. En cambio, las penas por delitos que caen bajo jurisdicción provincial no pueden ser indultadas por el presidente de la Nación, sino por la autoridad local que prevea la Constitución respectiva. Empero, por lo dicho más arriba, no cualquier delito federal habilitaría un indulto o conmutación, sino sólo aquellos admitidos por el fundamento constitucional. En este sentido, entendemos que el presidente también puede indultar sanciones aplicadas con motivo de la comisión de faltas o de contravenciones aplicadas por órganos administrativos federales, así como las medidas disciplinarias administrativas, respecto de las cuales el P. E. N. no intervenga como órgano de decisión final.

14.2.4.1.1. Excepciones dentro de la regla: a) la cláusula constitucional exceptúa a las penas sufridas por los funcionarios que pueden ser destituidos por juicio político (ni antes ni después de la destitución, pues la Constitución no distingue); no se refiere a la destitución cuando prohíbe el indulto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados, pues la destitución no es una pena sino una medida administrativa de cesación en el cargo; de todos modos, la destitución no se puede indultar precisamente porque no es una pena; b) la reforma de 1994 determinó expresamente que tampoco son indultables las penas a los autores y colaboradores de quienes interrumpieren la observancia de la Constitución por actos de fuerza (art. 36, párrs. 2º y 3º, CN); c) asimismo, por lo dicho en delitos de lesa humanidad (ver capítulo de garantías), éstos no serían indultables por las mismas razones por las que tampoco procede la amnistía ni la obediencia debida.

14.2.4.1.2. En este sentido, la Constitución porteña al regular la facultad de indultar o conmutar penas del jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su ámbito local (art. 104.18), señala que esa facultad excepcional “en ningún caso” podrá beneficiar las inhabilitaciones previstas en esta Constitución ni las penas por delitos contra la humanidad o los cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones; tampoco a los que usurpen funciones (art. 4º).

14.2.4.2. *El “previo informe del tribunal correspondiente”*: es obligatorio su trámite pero no es vinculante para el presidente, por ello éste se presenta como un típico recaudo adjetivo. No es necesario que el informe emita opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto anunciado; en cambio, no puede dejar de mencionar las circunstancias de la causa de hecho, prueba y derecho, y especialmente si hubo o no sentencia de condena firme. Para la tesis restrictiva que vemos más adelante, este informe previo tiene la finalidad de hacer conocer al presidente si existe sentencia firme, pues de lo contrario el procesado todavía puede no ser culpable, en cuyo caso el indulto carecería de objeto por falta de pena. De todas formas, la exigencia del informe refuerza el carácter particular e individual del indulto y de la conmutación.

14.2.5. Si bien el indulto es una medida discrecional del presidente, se convierte en justiciable si el acto que lo dispuso sale de su quicio

constitucional violando el procedimiento previsto o el carácter institucional que tiene la medida. Por ejemplo si se disponen indultos en causas abiertas sin esperar que medie sentencia firme, como lo exigió la Corte en el caso “Yrigoyen” (F. 165:199), porque, entre otras cosas, se vulnera la prohibición constitucional del presidente de “*conocer en causas pendientes*” (art. 109, CN). Además, un indulto en causa abierta afecta (no beneficia) al procesado porque tácitamente está presuponiendo que él no iba a ser absuelto en violación a la presunción de inocencia (art. 18, CN). Por último, si, como veremos más abajo, el indulto se dicta para evitar una injusticia notoria, frente a la dureza de la ley, será palmariamente inconstitucional el indulto que en sus fundamentos reconozca la justicia de la pena que se viene a perdonar. En 1989 y 1990 el Ejecutivo cometió los excesos que hemos marcado al indultar en forma masiva y simultánea: los primeros, a cientos de civiles y militares con procesos abiertos; los segundos (ej. dec. 2741/90 a favor de los comandantes de las Juntas de la última dictadura y jefes policiales, todos condenados por gravísimas violaciones a los derechos humanos), haciendo mérito de que no se discutía la justicia de la pena aplicada por los tribunales de justicia. Todo ello desvirtuó el indulto y, en un claro exceso de poder, invadió la potestad de amnistiar que tiene el Congreso, aunque lo hiciera con los efectos propios del indulto. Uno de los decretos de indulto de 1989 llega a la Corte, como se ve más adelante (casos “Riveros” de 1990 y “Aquino” de 1992).

14.2.6. *Oportunidad de su ejercicio (condenados y/o procesados)*: en torno a estos límites temporales y personales pervive una polémica sobre si es necesario o no que exista sentencia de condena firme, pasada en autoridad de cosa juzgada (tesis restringida o amplia). Por nuestra parte, en principio, nos inclinamos por la primera opción, pues lo que se indulta o conmuta no es la pena amenazada en el tipo penal, sino la decretada efectivamente. No obstante los pocos casos en que la Corte se pronunció sobre el tema, se observa una línea divisoria en el año 1990/92. Antes de esa fecha predominó la tesis restringida que veda indultar a procesados, con una solitaria excepción en 1921 pero ante un caso de notoria injusticia. En 1990/92, algunos integrantes

de la Corte adhieren a la tesis amplia, esta vez ante hechos de gravísimas violaciones a los derechos humanos. Veamos esta evolución:

14.2.6.1. Caso “Luengo” –1868– (F. 6:227): en este antiguo precedente se confirma por su fundamento el fallo del juez de sección que consideró que no se puede indultar a quien aún no ha sido declarado culpable o conmutarse penas que no son conocidas, “si no se burlarían los propósitos de la Constitución”. Al margen del abo­lengo de la integración de esa Corte, este fallo no parece fijar una definitiva orientación porque no hay mayor examen del tema y por tratarse de un *obiter dictum* del juez de grado ya que –en el caso– no hubo indulto del P. E. N. sino una promesa escrita del entonces ministro de Guerra y Marina ante un movimiento revolucionario.

14.2.6.2. Caso “Ibáñez” de 1922 (F. 136:244): la cuestión es abordada puntualmente por la Corte pero en fallo dividido. La ocasión era propicia y muy significativa: se trataba del pequeño hurto ya comentado que había obtenido sentencia condenatoria de 1ª instancia, y estando el juicio en la Cámara ésta resuelve mantenerlo abierto por considerar que el indulto a Ibáñez (dispuesto por el entonces presidente Yrigoyen) era improcedente por no haber sentencia firme de condena. La mayoría estricta (Bermejo-González del Solar-Figueroa Alcorta) revoca la sentencia y acepta el perdón a favor del procesado Ibáñez, pues el indulto procede antes o después de la sentencia firme, siempre que exista causa o juicio iniciado. Para así decidir dijo que el ex artículo 86, inciso 6º CN confiere un poder en términos amplios y no señala un estado determinado del proceso para su ejercicio; a su vez, la exigencia del “*previo informe*” impide que haya indulto antes del proceso, pero no que exista sentencia ejecutoriada, porque esto no es indispensable para determinar circunstancias del hecho delictuoso y del procesado sobre las que ha de recaer el informe; claro que hasta la propia mayoría invocó el fin estricto del indulto (por oposición a la amnistía) en relación a la insignificancia que allí se juzgaba. Por su parte, la minoría (Palacio-Méndez) adopta la tesis restrictiva sobre el concepto y fundamento del indulto (de los cuales surgen los límites y oportunidad de ejercerla): sólo después de que exista un pronunciamiento irrevocable de la justicia, a diferencia de la amnistía; además la Constitución no dice indultar delitos, en cuyo caso podría haber dudas, sino que

dice y subraya “las penas”; en suma, afirma que sería incongruente que distintos órganos tuvieran similar atribución: el Ejecutivo no puede disponer “amnistías particulares”, y que tal cosa significaría indulto sin sentencia firme a través de un “indulto anticipado”.

14.2.6.3. Caso “Yrigoyen” –1932– (F. 165:199): la tesis restringida y minoritaria del caso “Ibáñez” es adoptada por la Corte en pleno al no hacer lugar al indulto a favor del ex presidente Yrigoyen, precisamente derrocado y procesado poco antes por quien lo indultaba, porque la causa penal respectiva estaba aún en la etapa del sumario y sólo cabe el indulto después de la pena. Para así resolver partió de las diferencias entre indulto y amnistía (por su naturaleza, objeto y efectos), y agregó otro argumento: “la situación injusta y agravante en que quedaría el imputado, si el indulto pudiera expedirse antes de la condena”, en contra, entonces, también de la presunción de inocencia (art. 18, CN) porque si hay perdón se presume que existe delincuente.

14.2.6.4. Como anticipamos, en 1990/92 el viejo tema se replantea ante los estrados de la Corte con motivo de los indultos del presidente Menem de octubre de 1989 (dec. 1002) que –invocando la “pacificación nacional”– abarcó a decenas de militares que por no haber sido alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida aún estaban procesados por gravísimas y reiteradas violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura (homicidio, privación ilegal de la libertad, torturas). En esta ocasión la discusión judicial no se limita a la condición de procesados de los indultados, ya que se introducen dos nuevos temas: de forma (decenas de beneficiarios simultáneos) y de fondo (fundamentos esgrimidos y delitos objeto de la medida). Veamos la opinión de la Corte federal, ya ampliada a nueve miembros, a través de dos precedentes:

Caso “Santiago O. Riveros” –1990– (F. 313:1392):

Hechos: la Cámara Federal de Apelación de San Martín rechazó los planteos de nulidad e inconstitucionalidad contra el decreto 1002/89, hizo lugar a la excepción de indulto planteada en favor del militar Riveros y sobreseyó definitivamente la causa por los graves delitos que se le imputaban por su actuación en el Regimiento de Campo de Mayo durante el último gobierno militar. Contra ese pronunciamiento los particulares damnificados interponen recursos extraordinarios con

tres fundamentos: se trata de una amnistía (por su número y finalidad), es para procesados, y se trata de delitos de lesa humanidad.

Sentencia de la Corte: confirma el sobreseimiento y convalida la constitucionalidad del indulto impugnado en dos votos separados (Levene-Cavagna-Belluscio-Barra-Nazareno y Petracchi-Oyhanarte).

Voto mayoritario: no entra al tema de fondo. Se limita a declarar mal concedido el recurso y confirmar la sentencia por considerar no legitimados a los querellantes o particulares damnificados para interponerlo, pues aunque intervino un tribunal civil, la causa se rige por el Código de Justicia Militar que sólo admite la acusación fiscal y no la acción privada. Por ende, considera que no existe en los recurrentes interés personal y específico (el indulto no se extiende a las indemnizaciones debidas a los particulares) al no ser los beneficiarios de la medida.

Voto concurrente de Petracchi-Oyhanarte: invoca gravedad constitucional para habilitar la instancia extraordinaria por la “máxima significación histórica y social” (c. 2/3), empero rechaza uno a uno los agravios planteados sobre la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, adoptando una amplísima tesis sobre el indulto que termina por asimilarlo a la amnistía, a pesar de que dice diferenciarlos:

a) Rechaza el agravio de que no son indultos sino una amnistía: entiende que si bien es cierto que el indulto es particular y la amnistía es general, ello nada tiene que ver con las finalidades del acto sino con su determinación o indeterminación: el indulto individualiza con nombres a los destinatarios más el informe judicial de cada uno de ellos, en cambio la amnistía es “para” o “por” delitos mencionados en la ley respectiva. Por eso —dice— el decreto impugnado no se desnaturaliza porque sean varias las personas indultadas en la medida en que las individualiza. En rigor, al descartar “las finalidades” comienza por confundir lo que pretende diferenciar. De esta forma se pueden comprender, aunque no compartir, las argumentaciones de con. 22/23: la insistencia en la “pacificación” y “reconciliación” invocadas en el decreto y la aplicación a estos indultos del precedente de F. 252:232 (caso “Sampay” de 1962) que versaba sobre una amnistía; además, en ese caso no se puede olvidar que en ese mismo año también se resolvió el caso “Riera Díaz” (F. 254:315) donde la Corte eximió de

la amnistía a los delitos atroces y aberrantes cuando, precisamente, en el caso “Riveros” se juzgaban hechos de esa horrenda característica. Así, en este punto, el voto termina respondiendo a coyunturales y subjetivas consideraciones prácticas, sin correspondencia con la naturaleza jurídica del indulto.

b) Rechaza el agravio de que se indulta a procesados: dice apartarse del caso “Yrigoyen” de 1932 y se enrola en la doctrina del dictamen del procurador Matienzo y la mayoría del caso “Ibáñez” de 1922 (c. 19/21). Claro que hace caso omiso de que el *substractum* de ese especialísimo precedente (recordar el hurto de medias) es incomparable con los delitos cometidos durante la última dictadura (de lesa humanidad) sobre los que versaba el indulto de 1989. Repite las conocidas argumentaciones: que el vocablo “penas” del ex artículo 86, inciso 6º CN alude a las que la ley prevé y no a las que los jueces aplican (c. 11); que no habría usurpación de funciones judiciales (ex art. 95, actual 109, CN) porque el indulto no abre juicio sobre culpabilidad o falta de ella: “es una prerrogativa soberana con fines exclusivamente políticos” (c. 14), y tampoco impide demostrar en juicio la culpabilidad del procesado no condenado porque “si precede a la condena, ésta no existe y subsiste en plenitud la presunción de inocencia” (c. 15).

c) Respecto a que otorga impunidad por delito de lesa humanidad: a pesar de la gravedad de la cuestión, no se aborda el fondo de este principal agravio. Incurre en el mismo vicio que los apelantes endilgan al a quo (no considerar el desarrollo contemporáneo del derecho penal internacional), se aferra a un “vacío de argumentación” en el recurso, al que califica de “insuficiente e infundado” y que no “explica cuáles serían los Tratados cuya prescindencia se denuncia” (c. 12). Tampoco advierte el voto de Petracchi-Oyhanarte que en los con. 2/3 se había invocado gravedad institucional para superar la falta de legitimación; así, para esta fundamental cuestión no rigió “el interés comunitario” y no se aplicó el *certiorari* positivo. De todas formas, al pasar, habla dicho que la atribución de indultar es discrecional y “se aplica a cualquier crimen” (c. 7).

Caso “Aquino” –1992– (F. 315:2421): nuevamente se discute en los estrados de la Corte la validez del decreto 1002/89 en una causa donde se procesa a miembros de las FF. AA. por muerte y desaparición

de personas durante el último gobierno militar. Esta vez, la Cámara Federal de Bahía Blanca declara la inconstitucionalidad del indulto a procesados por considerar que ello excede la atribución constitucional. La Corte federal –por mayoría– revoca la sentencia y convalida la constitucionalidad en cuanto indulta a los procesados: *el voto mayoritario* (Cavagna-Nazareno-Barra-Boggiano) reafirma que resulta indudable la facultad del P. E. N. para indultar a personas sometidas a proceso con expresa remisión al voto de Petracchi-Oyhanarte en el caso “Riveros” (c. 5); *el voto concurrente de Fayt* (que no había votado en “Riveros”), luego de reseñar la citada jurisprudencia sobre el tema y opiniones de autores, adhiere a la tesis amplia de la mayoría del caso “Ibáñez” de 1922; nada aclara sobre la abismal diferencia entre aquel caso y el presente, pero sí considera que el indulto requiere que el delito haya sido cometido previamente y cuando menos existir semiplena prueba para que el tribunal crea al imputado responsable del hecho, “toda vez que no se indulta a inocentes” (c. 17). Por su parte, *la disidencia de Levene-Belluscio* (quienes en el caso “Riveros” no se habían pronunciado por el fondo de la cuestión) declara la inconstitucionalidad de la medida al adherir a la doctrina restrictiva de los casos “Luengo”-“Yrigoyen” (c. 11) y a la minoría del caso “Ibáñez” (c. 14). Es de resaltar que esta causa todavía tuvo una secuela varios años después ante la legítima expectativa de un cambio en la doctrina del tribunal por haberse modificado parcialmente su composición, sobre todo tratándose de un tema de tanta trascendencia (facultad presidencial de indultar a procesados por delitos atroces y aberrantes). En efecto, con posterioridad, en un incidente de la misma causa “Aquino”, llega a los estrados de la nueva Corte la impugnación extraordinaria del fiscal Cañon contra una nueva resolución de la citada Cámara Federal que no hizo lugar a la insistencia fiscal contra el decreto 1002/89 (con base en la doctrina mayoritaria del caso “Aquino”) y que, por ende, sobreyó por su participación durante la última dictadura militar a ocho marinos de alto grado beneficiarios del discutido indulto. Así, el 19-9-2000 (C. 347, LXXXIV), con firma de seis ministros (tres que ya habían votado en 1992: Nazareno-Boggiano-Fayt, y otros tres: Moliné-López-Vázquez), se descalifica el replanteo de la cuestión. Para así decidir, esta vez sin entrar nuevamente al fondo del asunto, se

invocó “la obligatoriedad del fallo de esta Corte” y “la cosa juzgada emanada de esa decisión” (c. 6). La nueva oportunidad es así dilapidada por la Corte.

14.2.7. Una cuestión controversial es el rol que juega la voluntad del beneficiario (potencial o actual) del indulto o conmutación, es decir si antes o después de esa medida se puede hablar de un derecho subjetivo a que se lo conceda o se lo rechace:

14.2.7.1. Respecto al primero, si bien nada impide que se intente, es obvio que el presidente no puede ser compelido a otorgar la medida pedida. Incluso, en caso de “persona condenada a muerte”, el artículo 4.6 C. A. D. H. recepta el “derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena”, y establece una limitación a la atribución presidencial que también ostenta rango constitucional: mientras la “solicitud esté pendiente de decisión”, prohíbe aplicar aquella pena. Una protectora interpretación permite extender ese criterio cualquiera sea el tipo de pena.

14.2.7.2. Respecto a la posibilidad de oponerse a la medida por parte del beneficiario de ella (derecho al rechazo), dicho planteo ha llegado a los estrados de la Corte Suprema. En efecto, ya en el citado caso “Yrigoyen” de 1932, el presidente destituido por quien luego pretendió indultarlo había rechazado esa medida por provenir de un gobierno usurpador, empero en esa ocasión la Corte no se pronunció sobre el tema pues no hizo lugar al indulto por la oportunidad procesal en que se encontraba la causa penal. En cambio, muchos años después la Corte tuvo oportunidad de referirse a esta cuestión en el caso “Dalco” –1993– (F. 316:507) y (en votos divididos) no aceptó la renuncia o negativa a la decisión presidencial. El voto mayoritario con cita de jurisprudencia norteamericana consideró que de aceptarse el rechazo a un indulto se propugnaría “la existencia virtual de una figura contractual entre el presidente y el indultado, lo que convertía en imperfecto el perdón otorgado sin la debida aceptación”, a lo que agregó que “dejaría en manos del indultado la posibilidad de ‘sacralizar su inmolación’ con evidente menoscabo de los fines perseguidos mediante la contemplación de ese excepcional instrumento” (c. 11). Por su parte, el voto de Petracchi dice “que los motivos que determinan el ejercicio de la atribución de indultar [...] exceden siempre el mero interés par-

ticular del indultado y atañen al interés general, lo que determina la imposibilidad de concebir este instituto como sujeto a aceptación y, menos aún, a condicionamientos por parte del beneficiario” (c. 12).

14.2.8. *Conmutación individual o general*: aunque a esta altura es de esperar que hayan quedado perfiladas las diferencias recíprocas entre la amnistía del Congreso (eliminación general del delito) y las medidas del Ejecutivo de indultar (eliminación particular de una pena) y de conmutar (disminución particular de una pena), respecto a esta última se planteó en los estrados de la Corte si el Congreso podía dictar una norma de reducción de condenas impuestas en cierto período, cualquiera sea el delito, a favor de una pluralidad de sujetos.

14.2.8.1. Tal fue lo que ocurrió con la Ley 23.070 de 1984 que –bajo la equívoca denominación de “Conmutación de penas”– dispuso un sistema especial de cómputo de los días de penas privativas de la libertad (tres días por cada dos cumplidos) durante el período de la última dictadura (24-3-76 al 10-12-83). En el caso “Solís” –1986– (F. 308:1298), la Corte tuvo que considerar si era válida esa ley de conmutación general para los delitos comunes, o si por el contrario se invadía la esfera que las provincias se han reservado. En el fallo se advierten tres respuestas:

Voto de Caballero-Fayt: admite que la conmutación puede ser general o individual, y en este último caso importa el perdón parcial de la pena por el Ejecutivo pero sólo por delitos sujetos a jurisdicción federal (al igual que el indulto). En cambio, la conmutación general es “un acto típico del legislador” al disminuir los efectos de condenas sobre la base de hipótesis generales y abstractas; así, no se distingue de la amnistía por su naturaleza sino por sus efectos: mientras ésta extingue no sólo la pena sino también la acción penal, la conmutación genérica sólo alcanza parcialmente a la pena (c. 6), luego aclara que la facultad provincial no delegada de conmutar delitos siempre es individual en el ámbito de los delitos comunes (c. 7). Ergo, convalida la Ley 23.070.

Voto de Petracchi: se pronuncia también por la constitucionalidad de la ley, pero no la asimila a una conmutación (considera que ésta siempre es particular como el indulto). Se inclina por considerar a la disminución legislativa de penas como forma de ley penal más benigna,

de resorte exclusivo del Congreso derivada de la atribución de dictar el Código Penal y el “sistema” de ejecución penal; por último considera irrelevante la denominación dada en el debate parlamentario a la Ley 23.070.

Voto de Belluscio-Bacqué: en disidencia la consideran una verdadera conmutación de penas y violatoria del ex artículo 104 CN (actual 121).

14.2.8.2. Para nosotros no hay tres alternativas: conmutación colectiva, conmutación individual o ley penal más benigna, sino sólo dos: o conmutación individual de penas o aplicación de la ley penal más benigna. La impropriamente denominada conmutación colectiva, o es una conmutación individual plural (en cuyo caso no hubiera sido potestad del Ejecutivo federal), o es una amnistía encubierta; nos inclinamos por lo primero, en función de sus efectos.

15. Sancionar leyes de organización y de base de la educación (art. 75, inc. 19, párr. 3º, CN): esta atribución exclusiva del Congreso fue incorporada por la reforma de 1994. Actualiza y refuerza la histórica atribución de dictar “*planes de instrucción general y universitaria*” del actual artículo 75, inciso 18 CN. Para el estudio de la cláusula educativa remitimos a lo dicho en diversas partes de esta obra: desde el punto de vista formal como nueva clase de ley (ver clasificación moderna de leyes en el capítulo del Poder Legislativo); desde el punto de vista sustancial para los objetivos que debe cumplir así como la garantía de la “*gratuidad y equidad de la educación pública estatal*” (ver el final de derecho a la educación dentro de los derechos civiles), y respecto a las universidades nacionales (ver acápite siguiente). Además, como esta atribución exige su desarrollo por parte de las provincias se correlaciona con la temática de las atribuciones concurrentes por complementariedad.

16. Garantizar la autonomía y autarquía de las universidades nacionales (art. 75, inc. 19, párr. 3º *in fine* CN): es una exigencia concreta que debe cumplir el Congreso mediante el dictado de la ley de organización y de base en materia de educación universitaria pública y nacional. Como se dijo, precisa y actualiza la histórica atribución del artículo 75, inciso 18, parte 1ª CN (ex 67, inc. 16). De esta forma, la reforma de 1994 constitucionaliza a las “*universidades nacionales*”

como instituciones educacionales públicas autónomas y autárquicas. Ahora queda descartada de plano aquella posición dominante en cierto sector de la doctrina y de la jurisprudencia prerreforma que insistía en su carácter de mera dependencia descentralizada de la administración pública creada por ley (entidades autárquicas), donde el vocablo “*autonomía*” era considerado casi un eufemismo que, a lo sumo, se refería a lo académico pero sin alterar sustancialmente la conexión con la jefatura administrativa del presidente. Como son entes autónomos por decisión constitucional, pierde importancia definir si las universidades nacionales son estatales o son públicas no estatales. Lo concreto es que el Estado no puede desentenderse de asistirles presupuestariamente. A su vez, estos rasgos orgánicos se conectan estrechamente con el derecho de enseñar y aprender (art. 14 *in fine* CN), ya que aquéllos son los medios exigidos por la Constitución para hacer posible el ejercicio de éstos en el ámbito universitario.

16.1. Universidades nacionales: la cláusula asegura “*autonomía y autarquía*” sólo a las entidades de educación superior públicas y dentro de ellas a las nacionales. Es decir, que no se refiere ni a las públicas provinciales ni a las universidades privadas. De tal modo, el Congreso puede organizar y controlar a estas últimas con discrecionalidad académica y organizativa de acuerdo con el criterio político que juzgue más conveniente e incluso podría impedirles otorgar títulos habilitantes para el ejercicio profesional o sujetar ello a diferentes condiciones que las establecidas para el sector público.

16.1.1. La breve fórmula constitucionalizada admite en su interior los históricos postulados del movimiento de la “*reforma universitaria*” de 1918 respecto a la universidad pública: la integración de órganos de gobiernos de las universidades, facultades y otras unidades académicas, con representantes electos provenientes de los claustros que componen la comunidad universitaria (profesores, graduados y estudiantes), el carácter laico de la enseñanza, el ingreso irrestricto, la gratuidad de la enseñanza, la renovación periódica de las cátedras por concursos y de las autoridades universitarias por elecciones, la libertad de cátedra asegurada, a su vez, por el establecimiento de cátedras paralelas y el compromiso con los sectores rezagados de la sociedad a través de la extensión universitaria.

16.2. Autonomía y autarquía universitaria: es cierto que la voz “*autonomía*” es multiutilizada en la Constitución, ya que además del tema universitario aparece en otras siete ocasiones para muy diversos temas: artículo 14 bis, párrafo 3º; artículo 80, parte 3ª; artículo 85, párrafo 3º; artículo 86, párrafo 1º; artículo 120, párrafo 1º; artículo 123; artículo 129, párrafo 1º (c. 14/15 del voto disidente de Petracchi en el caso “Monges”, F. 319:3148); mientras que el vocablo “*autarquía*” sólo reaparece en el artículo 120, párrafo 1º como “*autarquía financiera*”, precisamente también en conexión con la autonomía a la que se califica de “*funcional*”. Empero, también es cierto que la fórmula usada para las universidades es la única que a lo largo de todo el texto supremo usa los términos “*autonomía y autarquía*” sin adjetivaciones y de corrido. Este argumento gramatical, sumado al escalamiento de estas dos notas, nos convencen de que respecto a las universidades nacionales la “*autonomía*” es el eje de la cuestión, cual género del cual se desprende la noción de “*autarquía*” universitaria y que se ha innovado sustancialmente respecto al *status* de estas entidades.

16.2.1. El alcance de esta “*autonomía*” –ahora con rango supremo– debe entenderse en su sentido plenario como capacidad de darse sus propias normas y regirse por ellas, es decir tanto sus normas máximas (estatutos) como sus derivadas (reglamentaciones internas), con la participación democrática de todos sus integrantes también en la elección de sus autoridades, sin injerencia alguna del exterior a la misma universidad (autocefalía). Todo ello dentro de los lineamientos genéricos y mínimos fijados por el Congreso a través de la ley de base, pues como toda autonomía, se ejerce dentro del marco normativo superior que le pone límites a su ejercicio, y del eventual controlar judicial. En todo caso, se garantiza la prescindencia de toda potestad del Ejecutivo en la vida universitaria.

16.2.1.1. Como dijera el voto disidente de Fayt en el caso “Monges” de 1996, con cita de Sánchez Viamonte: autonomía universitaria consiste en que cada universidad nacional se dé su propio estatuto, es decir, sus propias instituciones internas, se rija por ellas, elija sus autoridades, designe a los profesores, fije el sistema de nombramiento y disciplina interna sin interferencia alguna de los poderes constituidos

en el orden político (c. 9). Un año después, también en disidencia, dijo Fayt: “siguiendo el ideario trazado en nuestro país a partir de 1918 por el movimiento de la ‘reforma universitaria’ se reconoce no sólo la libertad académica y de cátedra, sino la facultad de las altas casas de estudio de redactar por sí mismas sus estatutos, determinando el modo en que se gobernarán, designarán su claustro docente y personal administrativo y sus autoridades. Que esa filosofía significó la adopción del cogobierno universitario, esto es, la participación de los tres claustros que conforman la comunidad educativa” (c. 4/5 del caso “Mocchiutti”, F. 320:2298).

16.2.2. Descartada la apariencia de una entidad desvinculada del poder, puede observarse la autonomía universitaria desde dos puntos de vista: por un lado, como verdadera cortapisa o limitación al poder estatal; pero inversamente, especialmente a partir de la noción de “autarquía” universitaria, las universidades dependen del Estado a través de las rentas que éste debe asegurarles, ya que la indispensable provisión estatal de recursos económicos es una forma indirecta de injerencia en la dirección de las universidades. De esta forma, el alcance de “autarquía” en materia universitaria significa autonomía en lo administrativo-económico-financiero-patrimonial, es decir, que implica la autogestión de las propias universidades (capacidad de administrarse a sí misma) y el correlativo deber estatal de proveerle de fondos suficientes. El Estado no puede desentenderse de asistirles presupuestariamente, pues ello es una “*responsabilidad indelegable*”. Sólo podrá controlar la aplicación de los recursos públicos presupuestados que se les transfiera a las universidades pero no los propios obtenidos por su propia cuenta.

16.2.3. *Ley de Educación Superior (Ley 24.521)*: garantizada la autonomía a nivel constitucional, y en el marco de la Ley Federal de Educación (24.195), se sanciona la Ley de Educación Superior (24.521 de 1995), a casi ochenta años de la reforma universitaria. Empero, al reglamentar en detalle el funcionamiento de las universidades –en “una especie de contrarreforma” (R. Rivas)– termina cercenando la autonomía al establecer o permitir diversos mecanismos: a) necesidad de readecuar los estatutos y conformación de la planta de profesores de acuerdo con la tónica de la nueva ley (arts. 78/79); b) en el diseño

de programas, orientaciones, etcétera, de acuerdo con la defensa de la salud, seguridad pública, de una forma tan vaga que puede prestarse a una multiplicidad de interpretaciones (art. 43); c) flexibilización en el derecho de intervención (art. 30); d) establecimiento de mecanismos de evaluación externa, como la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria, cuya composición es establecida por el P. E. N. de una nómina, en la cual la mayoría de la representación es ajena a la universidad (arts. 46/47); e) no garantiza plenamente la gratuidad de la enseñanza, etcétera. Muchas de estas objeciones fueron examinadas por la Corte Suprema (ver su glosa más adelante).

16.2.4. *Jurisprudencia anterior a la reforma de 1994*: mucho antes de esta modificación constitucional, en relación al ex artículo 67, inciso 16 CN (actual art. 75, inc. 18, parte 1ª), la Corte forjó una abundante jurisprudencia sobre la temática universitaria que, salvo en lo relativo a la justiciabilidad de los actos universitarios, debe considerarse superada, a pesar de que, como veremos más adelante, otro ha sido el criterio de nuestro máximo tribunal de justicia.

16.2.4.1. *Universidad como entidad autárquica*: en ese período anterior a 1994, la Corte destacaba que el Congreso cumplía aquel mandato constitucional estableciendo los lineamientos generales en materia universitaria y dejando el resto en manos de los organismos creados al efecto, pero admitiendo la injerencia del Poder Ejecutivo. En esos limitados términos se concebía la “autonomía universitaria”, consecuencia de una especie de delegación legislativa que, además de que el Congreso podía retomarla en cualquier momento, exigía el sometimiento a los límites fijados por éste. Es decir, que por esa época, para la Corte la expresión autonomía escondía la noción de autarquía *ex lege*, en la medida y con el alcance que le reconocieran las diversas y sucesivas leyes dictadas por el Congreso.

16.2.4.1.1. En efecto, hasta mediados del siglo XX la Corte utilizó diferentes argumentaciones: en el caso “Devoto c/Universidad de La Plata” de 1915 (F. 122:124) se consideró a esa institución como dependiente del entonces Ministerio de Instrucción Pública. Luego, en el caso “Berges” de 1932 (F. 166:264), si bien se admite que fuera una Facultad de la U. B. A. quien aprobara y modificara los planes de estudio y no el Congreso, también señaló que el cargo de profesor

en cuestión dependía, directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo. En esa tónica limitacionista de la actividad universitaria, en el caso “Martínez Farías” de 1937 (F. 178:121), la Corte llegó a decir que “las universidades carecen de capacidad de derecho para estar en juicio, pues la ley 1597 [la conocida ley Avellaneda] no les ha otorgado esa personería”, razón por la cual un profesor separado de su cargo demandaba a la Nación.

16.2.4.1.2. A partir de la década de los cincuenta se perfila la tendencia de considerarlas como entidades autárquicas: en el caso “Dana Montaña” de 1956 (F. 235:337) dijo que el Poder Ejecutivo ejerce atribuciones propias ya cuando procede directamente como jefe de la administración, ya cuando lo hace por intermedio de “los organismos que la ley ha creado para el manejo de determinados intereses, con más o menos autonomía, pero siempre bajo la alta dirección y superintendencia del mismo, como en el caso de las universidades nacionales”. En el caso “Figueroa” de 1962 (F. 253:312) las adjetiva como “autárquicas”, y en el caso “Morante” de 1978 (F. 300:1138) utiliza la expresión “entes autárquicos institucionales”, agregando que poseen el carácter de persona de derecho público dotada de autarquía administrativa, económica y financiera; doctrina reiterada por la mayoría en los casos “Universidad de Buenos Aires c/Estado Nacional” de 1991 (F. 314:570) y “Jurío” de 1993 (F. 316:1723). Incluso, en el último se reiteró aquello de que la denominada “autonomía universitaria” es una expresión entendida no en un sentido técnico, sino como un propósito compartido de que en el cumplimiento de sus altos fines de promoción y preservación de la ciencia y la cultura, las universidades alcancen la mayor libertad de acción compatible con la Constitución y las leyes (c. 6 del voto mayoritario). Esta concepción debe considerarse superada por la reforma de 1994.

16.2.4.2. *Limitado control judicial (la doctrina de la “manifiesta arbitrariedad”)*: como luego de la reforma de 1994 sólo el Congreso y el Poder Judicial (cada uno en supuestos diferentes) pueden controlar a las universidades nacionales en todo lo que exceda su ámbito de actuación discrecional, parece aplicable a fortiori la doctrina elaborada por la Corte federal en torno a la acotada posibilidad de revisión judicial de los actos adoptados por las autoridades universitarias. En efecto,

antes de ahora la Corte venía sosteniendo la regla de su no justicia-bilidad, salvo casos de manifiesta arbitrariedad que afecten derechos y garantías constitucionales por graves defectos de forma o fondo, particular o general. Claro que el fundamento no era tanto la autonomía universitaria ahora constitucionalizada.

16.2.4.2.1. En un primer momento, la Corte sentó esta posición en relación a la separación de profesores (casos “Crespo de Godoy” –1935–, F. 172:396, y “De la Fuente” –1937–, F. 177:169); más tarde también respecto a la designación y selección de docentes (casos “Dana Montaña” –1956–, F. 235:337, y “Peluffo” –1957–, F. 238:183) o suspensión de alumnos (caso “De Francesco” –1967–, F. 267:450). Esta doctrina no estaba exenta de rasgos un tanto absolutos en su formulación (en el citado caso “Dana Montaña” llegó a decir que la prescindencia judicial cabía “aun cuando se trate de la exclusión sin forma de juicio del recurrente”) como en su aplicación (en el caso “Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas” –1967–, F. 269:293, se llegó al extremo de no analizar la procedencia de un amparo contra la disolución de un centro estudiantil decretado por el Ejecutivo de facto con base en la ley de facto 16.912/66).

16.2.4.2.2. En 1986, en el caso “Tejerina” (F. 307:2106) se perfila y formula con toda claridad la doctrina al señalar: a) que la designación, separación y procedimientos para selección de docentes “no admiten, en principio, revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad” (c. 6), salvo que adolezcan de “manifiesta irrazonabilidad”, y b) que “lo referente al acierto o error, conveniencia o inconveniencia” es una apreciación de exclusiva incumbencia de las autoridades universitarias y se halla al margen de toda revisión judicial (c. 12), doctrina reiterada en sucesivos pronunciamientos para abrir la revisión judicial de ciertos actos universitarios siempre que se demuestre un supuesto de excepcional “arbitrariedad manifiesta” (ej. caso “Legón” –1991–, F. 314:1234).

16.2.4.3. *Sobre el recurso de alzada*: a diferencia de la anterior cuestión, la reforma de 1994 ha innovado fuertemente en la temática relativa a la necesidad de agotar las vías administrativas previas ante el P. E. N. En efecto, al consagrarse la “*autonomía y autarquía*” en

la propia Constitución ya no se puede discutir que es inconstitucional imponer que las resoluciones finales de los órganos de gobierno universitarios sean impugnables ante el P. E. N. por vía de este recurso administrativo; sólo cabe la impugnación directa ante el Poder Judicial de lo resuelto por las autoridades universitarias. La Ley 24.521 de 1995 ha determinado correctamente que el control sobre las resoluciones definitivas de las universidades lo ejerce el Poder Judicial de la Nación a través de la correspondiente Cámara Federal (art. 32). De este modo se ha superado la errónea doctrina judicial prerreforma que sostenía que el control de los aspectos académicos de la materia universitaria por parte del Congreso (ex art. 67, inc. 16, CN) no sustrae a las universidades nacionales, en los restantes ámbitos de su funcionamiento, de la estructura administrativa del país y, por ende, el presidente como jefe de la administración general del país (ex art. 86, inc. 1º, CN) ejerce el contralor administrativo central sobre las entidades autárquicas en general y respecto de las universidades en particular. Esta superada doctrina judicial había convalidado el decreto 1111/89 que restableció el recurso de alzada en cuestión (mayoría del caso "Universidad de Buenos Aires c/Estado Nacional" -1991-, F. 314:570, con disidencia de Fayt) y la resolución del presidente de la Universidad Nacional de La Plata que declaró inejecutable la resolución del Ministerio de Educación que había hecho lugar a un reclamo mediante recurso de alzada (mayoría del caso "Jurío" -1993-, F. 316:1723, de nuevo con disidencia de Fayt).

16.2.5. *Jurisprudencia sobre la presencia estudiantil en los jurados (antes y después de la reforma de 1994)*: sobre el régimen de concurso de oposición y antecedentes establecido en las facultades para selección de cátedras universitarias según normas universitarias que establecen la integración del jurado con un estudiante de la carrera juntamente con tres profesores de la especialidad respectiva y un graduado, se observan dos etapas bien marcadas en la jurisprudencia de la Corte, la última de ellas ya producida la reforma constitucional de 1994:

1ª etapa (caso "Tejerina" -1986-, F. 307:2106): la Corte con firma de Belluscio-Fayt-Petracchi no tuvo necesidad de esperar la reforma de 1994 para decir que ello no conculca el derecho de enseñar. Dijo que "aun cuando se acepte que el estudiante no tiene la idoneidad

necesaria para expedirse sobre el valor científico de las obras o publicaciones de los concursantes, debe aceptarse que sí cuenta con la aptitud suficiente para valorar aquellos aspectos que hacen a las dotes pedagógicas de aquéllos; lo que se refuerza si se tiene en cuenta que los estudiantes son sujetos pasivos de aquel derecho” (c. 7), y además porque “no todos los alumnos de la universidad pueden integrar el jurado”, sino sólo aquellos que cumplan ciertas exigencias que aseguran “un mínimo de idoneidad en el estudiante” (c. 8).

2ª etapa (caso “Mocchiutti” –1997–, F. 320:2298): la nueva y ampliada composición de la Corte, en fallo dividido, revierte la doctrina anterior y, no conforme con ello, extiende el impedimento también a los graduados. A la mayoría estricta (Nazareno-Moliné-Boggiano-López-Vázquez), sin mencionar la reforma de 1994 en materia educativa ni la Ley 24.521, le bastó con remitirse al estatuto universitario cordobés (que obliga a asegurar la formación de jurados “de idoneidad e imparcialidad indiscutible”) para invalidar la reglamentación de concursos que admitía la participación de un solo alumno y un graduado en un jurado de cinco miembros. El con. 13, párrafo 2º repite el con. 7 del caso “Tejerina” pero invirtiendo el orden para llegar a una conclusión diametralmente opuesta: no niega la capacidad de evaluar “las dotes pedagógicas de los concursantes”, pero le resta “idoneidad para apreciar las opiniones científicas o la profundidad de los conocimientos cuando no se los posee en igual o superior medida que los eventuales aspirantes al cargo”. Esta vez pretexta una doble contradicción: a) en exigir a los jurados profesores “una profunda especialización” en el tema, en tanto que a “los miembros estudiantes y egresados –cuyos votos tienen el mismo valor que el de los miembros docentes– apenas se les exigen requisitos mínimos, tales como tener aprobada la materia del concurso o residir en forma permanente en la provincia” (c. 11), y b) en “exigir tan calificadas condiciones para aspirar a la docencia universitaria y ser miembro docente del jurado y, correlativamente se establezcan condiciones mínimas para los estudiantes y egresados” (c. 13, párr. 1º); en suma, postula una participación estudiantil meramente informativa en los concursos (c. 14). En cambio, la minoría de Belluscio-Petracchi-Bossert se remite a los fundamentos del caso “Tejerina”; por su parte, la disidencia de Fayt agrega réplicas a los argu-

mentos de la mayoría: contra la objeción sobre los estudiantes, dice que es razonable “que quienes tienen el derecho de educarse y de elegir la educación impartida, participen en alguna medida –en el caso, mínima– en el criterio de selección de los aspirantes a ejercer las funciones de las que luego serán destinatarios” (c. 8), y contra la objeción sobre los graduados advierte que al exigirse que éstos sean egresados de la misma carrera o afín al cargo a concursar, le permite apreciar los conocimientos de la materia concursada (c. 9) y que “no es sino de la comunidad de graduados que se nutre la universidad para integrar su plantel docente” y “permite acercar a las aulas las experiencias y necesidades que ofrece el ejercicio profesional” (c. 10).

16.2.6. *Jurisprudencia post reforma de 1994*: extraña parábola ha descripto la mayoría de la Corte Suprema en varios pronunciamientos en materia universitaria al convalidar toda objeción respecto a la Ley 24.521, sin tomar debidamente en cuenta que desde 1994 se ha receptado –por vez primera a nivel supremo– la “*autonomía y autarquía*” de las altas casas de estudios. Agrupamos los fallos en tres grandes ejes.

16.2.6.1. *Cuestionamiento del artículo 50, Ley 24.521*: caso “Monges” –1996– (F. 319:3148):

Hechos: sancionada la Ley 24.521, la Facultad de Medicina de la U. B. A. dispuso un curso preuniversitario de ingreso (CPI) con base en que la Ley de Educación Superior determina que “en las universidades con más de 50.000 estudiantes el régimen de admisión, permanencia y promoción de los estudiantes será definido a nivel de cada facultad” (art. 50 *in fine*). Dicho curso contrariaba al implementado por la universidad (CBC), desarrollado paralelamente; el Consejo Superior de la U. B. A. deja sin efecto el CPI, decisión que es impugnada por una alumna del mismo ante la Cámara Federal de Capital, que declara la nulidad de la resolución del máximo órgano universitario. La U. B. A. por vía de recurso extraordinario plantea la inconstitucionalidad de aquella norma legal por vulnerar la autonomía universitaria.

Sentencia de la Corte: en fallo dividido, la mayoría confirma la sentencia de Cámara con dos argumentaciones. En primer lugar tanto el voto mayoritario (Moliné-Boggiano-Nazareno-López) como el especial de Vázquez consideran que el Congreso ha “delegado” parte

de la histórica competencia del artículo 75, inciso 18 CN (“*dictar planes de instrucción general y universitaria*”) en las universidades para regular el sistema de admisión (art. 29.j, ley cit.) pero confirmando esta competencia a ciertas facultades (art. 50 *in fine*) en atención a la diversidad de circunstancias (pertenecer a universidades con gran número de alumnos). El segundo argumento (al que no adhiere Vázquez), para legitimar la constitucionalidad de la norma impugnada se basa en que, luego de la reforma de 1994, se hace necesario armonizar dos normas de igual jerarquía: la referida a la autonomía universitaria (art. 75, inc. 19, CN) y la que otorga rango constitucional a ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN), entre los cuales citan: P. I. D. E. S. C. (art. 13.2.c), C. A. D. H. (art. 26 *in fine*), D. U. D. H. (art. 26), todos referidos al acceso a los estudios superiores sobre la base de la capacidad (c. 16/19); agregando que la armonía y concordancia de dichos instrumentos con la Constitución es un juicio del constituyente que los poderes constituidos no pueden desconocer (c. 20/21). Por su parte los cuatro votos disidentes (Fayt, Bossert, Belluscio y Petracchi) revocan la sentencia apelada y declaran la inconstitucionalidad planteada por violar la autonomía universitaria que consiste en una verdadera asignación de competencias que el Congreso no puede desconocer al otorgarle a un órgano dependiente de la universidad atribuciones que le corresponden a ésta, y que la distinción numérica del artículo 50 *in fine* es una discriminación inadmisibles que sólo afecta a la U. B. A.

Comentario al fallo: adherimos a los votos minoritarios en cuanto al fondo de la cuestión. No obstante, debemos admitir que el argumento de utilizar los instrumentos internacionales constitucionalizados en el artículo 75, inciso 22, párrafo 2º CN para interpretar el texto supremo es plausible e indispensable luego de la reforma de 1994, empero si y sólo si respeta la regla del individuo más favorecido como ya señalamos en principio de supremacía al estudiar los tratados internacionales, y –claro está– en tanto el derecho internacional de los derechos humanos sirva para responder a la cuestión impugnada (condiciones ambas que no se satisfacen en el voto de la mayoría).

16.2.6.2. *Otros cuestionamientos a la Ley 24.521:* el 27 de mayo de 1999 la Corte resuelve varios casos donde convalida, por mayoría,

todas y cada una de las disposiciones de la Ley de Educación Superior objetadas, por considerar –en todos los casos– que no ha excedido los límites de facultad regulatoria del Congreso y, por ende, que no lesiona la autonomía universitaria.

Caso “Ministerio de Cultura y Educación c/Universidad Nacional de Luján” (F. 322:842). La mayoría rechaza las objeciones: a) a los artículos 34 y 29.a, que confieren al Ministerio la facultad para formular las observaciones a la adecuación de los estatutos de las universidades a la ley, pues es el Poder Judicial quien decide acerca de esa adecuación (en el mismo sentido el voto de Fayt; además es reiterado en c. 26 del voto mayoritario del caso “U. N. C. c/Estado Nacional”, misma fecha); b) al artículo 53 en tanto dispone el porcentaje taxativo que ha de tener la representación de los diferentes claustros en los órganos de gobierno de la universidad (reiterado en c. 33/34 del voto mayoritario del caso “U. N. C. c/Estado Nacional”, misma fecha), porque ello no significa inmiscuirse en la potestad normativa de las universidades por ser materia librada a la discrecionalidad del legislador y ajena al control de los jueces (por su inconstitucionalidad, el voto de Fayt); c) al decreto 499/95, reglamentario de la Ley 24.521, con una afirmación dilatoria: “no resulta suficiente afirmar que al Poder Ejecutivo le está vedado reglamentar leyes de organización y de base en educación, sin efectuar un examen siquiera mínimo acerca de las facultades que la Constitución Nacional le acuerda al Congreso y al Poder Ejecutivo para la sanción y reglamentación de las leyes” (ver nuestra posición en potestad reglamentaria en el capítulo del Ejecutivo); d) al artículo 59 que somete toda la actividad de las universidades a la Ley 24.156.

Caso “Universidad Nacional de Córdoba c/Estado Nacional” (F. 322:919). Al margen de las consideraciones generales sobre la autonomía, el voto mayoritario de la Corte confirmó el rechazo de los planteos de la actora contra la Ley 24.521: a) en cuanto a la injerencia ministerial sobre diversos temas (arts. 42/43), “no debe ser entendida como una subordinación de las universidades al poder administrador, sino como de cooperación y de apoyo” (c. 27; por su inconstitucionalidad el c. 8 de la disidencia de Fayt); b) en cuanto a la tutela sobre el otorgamiento de títulos (art. 19.f), se justifica por la potencial afec-

tación al “interés público referente a la preservación de la salud, la seguridad, los derechos y los bienes de los habitantes” (c. 28); en cuanto a los mecanismos de evaluación y acreditación (arts. 44/47), por carecer “de efectos vinculantes para las universidades” (c. 29/30; por su inconstitucionalidad el c. 9 de la disidencia de Fayt).

Caso “Ministerio de Cultura y Educación c/U. N. del Sur” (F. 322:910). La mayoría vuelve a convalidar la Ley 24.521 al considerar incompatible con la misma el estatuto de esa universidad: a) el artículo 78 otorga a los profesores interinos los derechos electorales sólo en forma transitoria; el estatuto no puede convertir en permanente el ejercicio de ese derecho; b) el artículo 50.b, que exige que todos los decanos o directores sean miembros natos del Consejo Superior Universitario, no admite que el estatuto establezca que siete de ellos lo integren en calidad de consejeros titulares y los restantes en carácter de suplentes; c) reafirma el control estatal sobre las universidades ordenado por el artículo 59.

16.2.6.3. *Sobre la gratuidad y equidad universitarias*: caso “Ministerio de Cultura y Educación s/Formula observación estatutaria de U. N. C.” –1999– (F. 322:875):

Hechos: el Ministerio impugna ante la Cámara Federal de Córdoba el artículo 82 del Estatuto de la Universidad Nacional de Córdoba por entender que viola la “*gratuidad y equidad de la educación pública estatal*” (art. 75, inc. 19, párr. 3º, CN) en tanto aquél dispone la gratuidad absoluta y omite la palabra “*equidad*”. Contra la aceptación judicial del planteo, la U. N. C. interpone recurso extraordinario.

Sentencia de la Corte: por cinco votos contra cuatro confirma la medida que hace lugar a la pretensión del Ejecutivo, el mismo día (27-5-99) en que se resuelven otras cuatro causas donde también son parte diversas universidades nacionales (Córdoba nuevamente, Luján, del Sur y Cuyo), siempre en torno a la validez de la Ley 24.521. En todas se percibe la misma mayoría del caso “Monges” (Nazareno-Moliné-Boggiano-López y Vázquez).

El voto mayoritario utiliza dos grandes líneas argumentativas para exigir a las universidades el arancelamiento: empieza intentando desentrañar el alcance que el constituyente quiso asignar a los términos “*gratuidad y equidad*” (c. 7), para lo cual cita opiniones de conven-

cionales de 1994 (c. 8). Al margen de la exactitud de ese estático y discutible método interpretativo (ver capítulo de interpretación), lo cierto es que el sentido que termina dándole a la nueva cláusula constitucional ni siquiera se deriva de esas opiniones; parecida desconexión se observa con las remotas citas acerca de la equidad como “virtud” en Aristóteles y Santo Tomás (c. 11). Lo cierto es que llega a admitir que “la gratuidad de la enseñanza universitaria conlleva el principio de equidad” y que ambos juegan “en absoluta armonía”, “se complementan recíprocamente y de ningún modo deben entenderse excluyentes” (c. 10), y sin embargo, concluye que la equidad “se traduce en la obtención de legítimos recursos económicos que permitan concretar el bien común de toda una sociedad” (c. 13) y que cuando la Ley 24.195 además de asegurar el aporte financiero estatal a las universidades (c. 14) habilita la obtención de recursos adicionales, elimina “la restricción para establecer contribuciones o tasas, a fin de que se las destine prioritariamente al otorgamiento de becas, préstamos y otro tipo de ayuda estudiantil a aquellos estudiantes que demuestren aptitud suficiente y respondan adecuadamente a las exigencias académicas de la institución y que por razones económicas no puedan acceder a continuar los estudios universitarios, de forma tal que nadie se vea imposibilitado por este motivo de cursar tales estudios” (c. 15); que la posibilidad de imponer el pago de tasas o contribuciones que constituyan “recursos adicionales” (art. 59.c, ley cit.) “no tiene por finalidad vedar el ingreso a aquellos que no tengan posibilidades económicas ni tampoco enriquecer a las instituciones universitarias” (c. 16). La otra línea argumental, “concordante” según la propia mayoría de la Corte, es recurrir a ciertos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional (aunque la mayoría use la voz “tratados”) de los cuales cita una de las dos Declaraciones (art. 26, D. U. D. H.) y uno de los Pactos de la ONU (art. 13.2.c, P. I. D. E. S. C.) que se refieren tanto al acceso igualitario a la universidad como a la “implantación progresiva de la enseñanza gratuita” (c. 17). De allí infiere que “el Estado argentino tiene el poder y la obligación de garantizar, por un lado, el progresivo avance hacia la gratuidad de la enseñanza superior y, con la misma envergadura, el acceso según la capacidad a esa enseñanza”, y reenvía al caso “Monges” (c. 18); así, según dice,

para “compatibilizar el cumplimiento efectivo de ambas obligaciones internacionales” (c. 19) se le ocurre que “la obligación de asegurar la tendencia progresiva hacia la gratuidad no implica la obligación estatal de financiar íntegramente el funcionamiento y las necesidades de las universidades nacionales, y por ello, nada empece a que se sufrague parte de aquellos gastos con la contribución de los estudiantes que se hallen en condiciones de hacerlo, de tal forma de posibilitar el cumplimiento de la segunda de las obligaciones internacionales citadas, ya que con dicha contribución se hace realidad el acceso a la educación superior por todos aquellos que, con capacidad, aspiren a ella, pero carezcan de recursos económicos” (c. 20); el remate no puede ser más desacertado: del artículo 2º P. I. D. E. S. C. que refiere al “máximo de los recursos de que disponga” deriva que el deber del Estado de financiar “en lo principal” el funcionamiento de las universidades (art. 39, Ley 24.195) “halla su límite en la disponibilidad de los recursos de que aquél pueda disponer, con lo que se habilita la posibilidad de que parte de esos recursos provengan de otras fuentes, no necesariamente estatales” (c. 21). Luego repite los considerandos del caso “Monjes” donde explica el alcance de la jerarquía constitucional dispuesta en el artículo 75, inciso 22, párrafo 2º CN (c. 22/23).

Disidencia de Belluscio-Petracchi-Bossert (reiterada en el caso resuelto el mismo 27-5-99 contra la Universidad de Cuyo): destaca que la reforma de 1994 dio jerarquía constitucional a la garantía de la gratuidad –sin distinción de niveles de la enseñanza pública estatal– siguiendo con la tradición universitaria vigente, a la que se unieron el “principio de equidad” (c. 16) y el “valor instrumental de la gratuidad” para lograr la igualdad de oportunidades y de posibilidades al decir que “Cuando mayor es la desigualdad social y el desfase debido al deterioro económico de la comunidad, mayor es el esfuerzo que cabe al Estado en su indelegable responsabilidad de asegurar el futuro de las generaciones venideras” (c. 7); asimismo enseña que como “no puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto”, la equidad en materia educativa “no puede entenderse de manera de restringir hasta desvirtuar el principio de gratuidad, el cual cuenta también con igual tutela constitucional. La idea se enfatiza a través del compromiso asumido internacionalmente por

la Argentina de progresar en la implantación de la enseñanza gratuita (sin distinción de niveles) y no a la inversa” (c. 8); el arancelamiento no puede ser retribución por la enseñanza, pues si no se transforma “la regla de la gratuidad en el principio opuesto de la onerosidad” (c. 10). Como la Ley 24.521 no plasmó en su texto el arancelamiento, es inadmisibles exigir a la U. N. C. que modifique su Estatuto cuando ha cumplido tanto con la ley como con la Constitución reformada.

Disidencia de Fayt: se remite a su voto en el caso “Universidad Nacional de Córdoba c/Estado Nacional” del mismo día. Allí, respecto al “principio constitucional de la equidad” dice que “no puede derivarse oposición alguna al de igual rango, relativo a la gratuidad” porque: a) la enseñanza universitaria debe ser gratuita, “carácter que no aparece sin más como inequitativo y que por otra parte consiente la posibilidad –no su obligatoriedad– de que en el ámbito de sus autonomías, las distintas universidades puedan disponer normas tendientes a generar recursos adicionales”; b) considera violatorio de la Constitución que la ley o una disposición universitaria “pretendiera gravar o arancelar justamente la enseñanza que por imperativo de la misma Constitución Nacional debe ser gratuita” (c. 13). Por ese motivo, en este punto, aprueba que la Ley 24.521 no obligue “a adoptar política alguna en orden al arancelamiento de cualesquiera de las actividades que cumplen las universidades” (c. 12 *in fine*).

Comentario al fallo: el decisorio mayoritario de la Corte es un muy negativo precedente de activismo judicial por lo que resuelve y por los fundamentos esgrimidos, máxime que ellos se reiteran en otros dos casos resueltos el mismo día contra las Universidades Nacionales del Sur y de Cuyo, donde el Estado formuló similar objeción a los respectivos estatutos. En contra de la letra de la Ley 24.521 entiende que la universidad está obligada a incluir en forma expresa el principio de equidad en la forma tan errónea en que lo entiende la mayoría (como sinónimo de arancelamiento). En efecto, mientras el artículo 59.c, dice que las universidades “podrán” (es decir, no deberán) dictar normas relativas a la generación de recursos adicionales (entre otros establecer tasas para los servicios que presten), de modo sorprendente considera que es lo mismo facultar una competencia que imponer el ejercicio de la misma. En consecuencia, produce dos inadmisibles efec-

tos: a) suprimir la autonomía universitaria, pues si algo la define es que las universidades puedan disponer de sus potestades discrecionales sin intervención ni impedimento de ningún poder del Estado, tampoco de la Justicia, pues en el caso lo discrecional convierte en no justiciable la cuestión, y b) desvalorizar el principio constitucional de gratuidad al considerar que “*equidad*” autoriza el arancelamiento de los estudios universitarios, haciendo suya la línea argumental de algún legislador al momento de aprobar el artículo 59, Ley 24.521 (que finalmente no se animó a disponerlo expresamente, al transferir dicha responsabilidad a cada universidad en forma potestativa), es decir, que inadmisiblemente entienden que aquélla atenúa la gratuidad, cuando en realidad es al revés: en lugar de limitarla, procura incrementarla aún más, pues con no cobrar no alcanza para que muchos puedan cursar estudios universitarios. De igual modo, es un verdadero sofisma la invocación del P. I. D. E. S. C. para justificar el arancelamiento, cuando aquél prescribe la gratuidad. Para ello valen las mismas críticas ya formuladas en el caso “Monges” y en principio de supremacía, donde se explica cómo debe vincularse el texto constitucional con los instrumentos internacionales con rango supremo. Además, de ningún modo éstos autorizan a eximir la gratuidad impuesta por la Constitución, ya que ésta avanza respecto al derecho internacional de los derechos humanos en materia de gratuidad desde el momento en que, en lugar de limitarse a reconocer la progresividad, derechamente consagra la gratuidad. Es un nuevo e inadmisibles intento de invocar lo internacional para no cumplir la Constitución, sin respetar la regla del individuo más favorecido. En suma, como es claro que la gratuidad universitaria prohíbe el arancelamiento, estamos en todo de acuerdo con el voto disidente de Belluscio-Petracchi-Bossert.

17. Ratificación de la autonomía universitaria por parte de la Corte Suprema: en el caso “Universidad Nacional de Mar del Plata c/Banco de la Nación” (sentencia del 24 de abril de 2003) la Corte sostuvo que fue correcto que la actora utilizara la vía judicial, y no la administrativa central, para reclamarle al Banco de la Nación daños ocasionados por incumplimiento contractual. El argumento fundamental de la Corte fue la invocación de la autonomía universitaria por parte de la actora, diciendo en tal sentido que “la autonomía univer-

sitaria debe ser interpretada más allá de su sentido técnico, como expresión que trasciende el marco meramente jurídico para manifestar una aspiración o ideal de independencia. Desde otro punto de vista, la autonomía traduce una idea de indefinidos contornos, como instrumento de defensa de la institución universitaria frente a los poderes públicos. Este último concepto hace que se tienda a una universidad como organismo independiente, con personalidad jurídica propia que pueda expresarse en una capacidad de autoorganización y de autogestión. Sin embargo, la autonomía de la universidad no implica aislamiento respecto del entramado institucional; está inmersa en el universo de las instituciones públicas, es afectada por aquéllas y debe responder a los controles institucionales propios del Estado de Derecho”.

17.1. Consideramos intachables los fundamentos y conclusiones de este fallo de la Corte. La autonomía no significa aislamiento al margen del Estado de Derecho; tampoco pueden las universidades objetar que el Congreso dicte normas de organización y de base para regular su funcionamiento (art. 75, inc. 19, párr. 3º CN). Por otra parte afirmar la independencia de las universidades está sostenido solamente desde el punto de vista político, es decir que no pueden depender ellas del partido en el gobierno ni nada que se le parezca. Ellas son independientes para orientarse autónomamente de acuerdo con su democracia interna, que es profundamente participativa a la luz de los principios de la reforma universitaria que alumbró en la docta Córdoba en 1918, se afirmó en La Plata por la misma época y luego recorrió el país; también su viento refrescó la simiente cultural del mundo, el mayo francés del '68 y ese anhelo de crear día a día, dialogando, objetando, modificando. Ojalá que algún día esa auténtica revolución en paz generada por la “gestión de calidad organizacional” sea realidad.

E) Atribuciones concurrentes del Estado federal con las provincias

1. Al estudiar las relaciones de coordinación dentro del Estado federal destacamos las modalidades existentes de materias concurrentes. A continuación nos dedicamos a cada una de ellas.

2. Concurrencia propiamente dicha: aparece en la Constitución en forma expresa o por interpretación armónica, en especial a partir del artículo 75, inciso 18 CN. En virtud de la regla de la no interferencia, tanto la Nación como las provincias tienen facultades compartidas. Como ya se dijo, en estos supuestos, en caso de ocasional colisión en el ejercicio de facultades concurrentes, “la preeminencia debe ser establecida en función de los fines queridos por la Constitución y el interés general en juego”; debe entenderse, como dijo la Corte, que hay incompatibilidad en el ejercicio concurrente “cuando media una repugnancia efectiva, de tal modo que el conflicto deviene inconciliable” (caso “Leiva” –1992–, F. 315:1013).

2.1. Impuestos indirectos internos (art. 75, inc. 2º, párr. 1º, CN): aquí la concurrencia está expresamente reconocida en el nuevo texto constitucional. El tema ya fue analizado al abordar el poder impositivo dentro de las atribuciones exclusivas del gobierno federal.

2.2. Pueblos indígenas argentinos (art. 75, inc. 17 *in fine*): expresamente se admite la concurrencia de las provincias. Para su análisis ver el final de derechos de incidencia colectiva.

2.3. Establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30, CN): esta cláusula de la reforma de 1994 viene a reemplazar al impreciso ex artículo 67, inciso 27 (“lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional”), solucionando una antigua polémica surgida en torno al alcance que debía darle a la norma derogada acerca del deslinde entre las competencias federal y provincial relativas a estos establecimientos.

2.3.1. En cambio, nunca hubo controversia acerca de ciertas cuestiones:

2.3.1.1. Tanto antes de la reforma de 1994, cuando la Constitución se refería a la “legislación exclusiva”, como ahora al mencionar la “*legislación necesaria*”, comprende las facultades de administrar y juzgar sobre estos lugares.

2.3.1.2. Nunca se exigió que las Legislaturas provinciales autorizaran la instalación a cualquier título (no sólo por “compra o cesión” como decía el ex art. 67, inc. 27) de enclaves federales en su

territorio. Claro que esta tesis es, al menos, de dudosa compatibilidad con el sistema federal adoptado por la Constitución, atento a que —en mayor o menor medida— implica un cercenamiento de las facultades de la provincia implicada.

2.3.2. La polémica en torno al alcance de la jurisdicción federal se manifestó a través de dos tesis opuestas: la del reconocimiento de una jurisdicción federal excluyente de la provincial (tesis exclusivista) y la que permitía conciliar las dos jurisdicciones, con prioridad de la federal en lo que le era propio, pero sin suprimir las facultades provinciales (tesis de la concurrencia por la finalidad), la que luego de muchos vaivenes terminaría por imponerse (ver su análisis más adelante en la jurisprudencia de la Corte). La reforma de 1994 ha procurado eliminar toda duda y evitar conflictos al limitar el alcance de la competencia federal sólo a los “*finés específicos*” del establecimiento, sin afectar en todo lo demás las potestades provinciales: el lugar donde se instalan los establecimientos de utilidad nacional (parques nacionales, universidades, puertos y aeropuertos, zonas de exploración y explotación de hidrocarburos, obras hidroeléctricas, centrales nucleares, etc.) no se federaliza.

2.3.3. El antecedente normativo de la reforma constitucional lo constituyó la ley de facto 18.310/69 —aún vigente— que “reglamenta e interpreta” el ex artículo 67, inciso 27 CN en sólo cuatro artículos. Con la finalidad de solucionar definitivamente el problema que planteaba aquella cláusula adopta la tesis de la concurrencia al permitir la competencia provincial (su jurisdicción, administración y legislación) en tanto no interfiera en las actividades normales que el uso nacional implica, salvo en el discutible caso de los arsenales, fortalezas y almacenes (art. 1º *in fine*). Sus restantes disposiciones bien pueden funcionar como reglamentación del actual artículo 75, inciso 30 CN. Luego del deslinde de los artículos 2º y 3º, para la solución de problemas concretos que se puedan presentar entre la Nación y la provincia involucrada, el artículo 4º contempla la posibilidad de que se celebren “convenios” al respecto.

2.3.4. *Evolución de la doctrina de la Corte*: hasta la reforma de 1994, la jurisprudencia suprema, como en pocos temas, se ha pronunciado desde antiguo en forma sucesivamente contradictoria. Ha seguido

una línea zigzagueante hasta terminar por describir un círculo perfecto. Así, la repetitiva frecuencia de conflictos entre Nación y provincias se reflejó en una confusa situación judicial que básicamente adoptó dos posiciones antagónicas.

2.3.4.1. *Tesis exclusivista a favor de la jurisdicción federal*: fue adoptada en tres momentos.

a) Por vez primera en 1929 en el caso “Frigorífico Armour de La Plata c/Prov. Buenos Aires” (F. 155:104) y continuada en 1943 en el caso “Prov. Buenos Aires c/Swift de La Plata” (F. 197:292); es abandonada brevemente en 1945.

b) Se retoma bajo la vigencia de la reforma constitucional de 1949 que contenía una cláusula similar al ex artículo 67, inciso 27 de la Constitución de 1853/60 (casos “Amaro” –1951–, F. 220:1354; “Ferreira” –1952–, F. 224:642, y “López” –1954–, F. 230:608); interrumpida con la nueva composición de la Corte a partir de 1955.

c) La última aparición de esta doctrina fue en el tramo 1968-1975 a partir del caso “Marconetti” de 1968 (F. 271:186) hasta principios de 1975 inclusive (caso “Prov. de Neuquén c/Hidronor SA”, F. 292:26), año en que es abandonada definitivamente. En esa última aparición de la doctrina exclusivista, la Corte llegó a declarar inconstitucional los artículos 2º y 3º de la ley de facto 18.310, en cuanto reconocían jurisdicción a las provincias en dichos establecimientos de utilidad nacional en lo no comprendido en ese uso y en tanto su ejercicio no interfiriera en las actividades normales que la utilidad nacional implicaba (caso “De Luna” –1971–, F. 281:407).

2.3.4.2. *Tesis de la concurrencia de facultades*: en principio, corresponde intervenir a la provincia respectiva en la medida en que su ejercicio no interfiera con la realización de la finalidad del establecimiento nacional, en cuyo caso es competencia de las autoridades federales. En rigor, es la tesis primigenia de la Corte, adoptada en tres momentos distintos.

a) Ya esbozada en 1893 en el caso “Sollecito Allaqua” (F. 53:254), fue continuada en numerosos fallos en décadas posteriores (casos “Fuentes Araguna” –1906–, F. 103:403 y “Marconetti y Cía. c/Prov. de Santa Fe” –1929–, F. 154:312), hasta que es abandonada a mediados

de 1929. Luego de un interregno, es restablecida brevemente en 1945 en el caso “Caminos y Construcciones Argentinas c/Prov. de Entre Ríos” (F. 201:536) hasta que la nueva integración de la Corte en 1947 la deja de lado durante toda la vigencia de la reforma de 1949.

b) Ante el nuevo cambio en la Corte producto del golpe de Estado de 1955, la originaria doctrina es retomada en el caso “Cardillo c/Marconetti Ltda.” de 1958 (F. 240:311) y prolongada hasta 1968 en varios fallos (“Quesada c/Martínez Cía.” –1960–, F. 248:824; “Municipalidad de Santa Fe c/Marconetti” –1964–, F. 259:413, y “Frigorífico Armour de La Plata c/Prov. Buenos Aires” –1965–, F. 262:186).

c) Por último, es readoptada en 1975 a partir del caso “Pucci c/Braniff International” (F. 293:287) para continuar en las distintas composiciones de la Corte Suprema hasta que la reforma constitucional de 1994 pone punto final a estos recurrentes vaivenes judiciales al consagrar expresamente la tesis de la concurrencia de poderes. En efecto, desde 1975 en forma ininterrumpida había terminado por primar esa tesis: en la Corte del último proceso militar (en 1976, caso “Brizuela c/Swift de La Plata”, F. 296:432; en 1977, caso “Sade c/Prov. de Santa Fe”, F. 299:442; en 1980, caso “Montarsa”, F. 302:1222; en 1982, caso “Impresit Sideco c/Prov. de Santa Fe”, F. 304:1129; en 1983, caso “Tagsa SA”, F. 305:215) y una vez restablecida la democracia (en 1986, caso “Municipalidad de Laprida c/Universidad de Buenos Aires”, F. 308:674; en 1988, caso “Irazú c/Copetro SA”, F. 311:75; en 1991, caso “Prov. de Santa Cruz c/YPF”, F. 314:1796).

2.4. Poder de policía de la prosperidad: la reforma constitucional de 1994 ha mantenido la llamada “cláusula del progreso” del ex artículo 67, inciso 16, en forma textual en el actual artículo 75, inciso 18, con la importante extensión del inciso 19, párrafo 1º del mismo. En idéntico sentido ha mantenido el texto del ex artículo 107 en el actual artículo 125, párrafo 1º, y ha extendido las atribuciones provinciales agregándole a esta última norma un segundo párrafo correlativo al nuevo párrafo 1º, inciso 19, artículo 75. Sobre esta base normativa, existen supuestos de concurrencia expresa (dentro de éstas, algunas en rigor no lo son) y concurrencia implícita a favor del Congreso Nacional.

2.4.1. *Concurrencias expresas:* tanto los gobiernos locales como el federal pueden, en el ámbito provincial, promover la industria (in-

roducir y establecer nuevas), la inmigración y la importación de capitales extranjeros (arts. 75, inc. 18 y 125, CN). A nuestro juicio, sólo en estos temas existen facultades concurrentes, pues tanto la Nación como las provincias pueden regular dichas materias en el área local por leyes protectoras de esos fines. Esto supone las siguientes observaciones:

2.4.1.1. En materia de “*construcción de ferrocarriles y canales navegables*” y vialidad (aunque no lo diga la Constitución, si bien la jurisprudencia le ha reconocido carácter de atribución concurrente: doctrina de F. 47:179, 49:409 y otros). A nuestro juicio ello no es así, pues la facultad federal se refiere a los ferrocarriles interprovinciales, en tanto la facultad provincial sólo puede disponer la construcción de ferrocarriles locales. En esto hay atribuciones propias de cada Estado, pero no concurrentes.

2.4.1.2. En materia de “*importación de capitales extranjeros*” la Constitución habilita a las provincias a realizar acuerdos con potencias o entidades extranjeras, lo cual no podrá llevarse a cabo si el Congreso objeta la importación cuando toma conocimiento; en tal caso, la facultad provincial es potencial y cede frente a la del Estado federal (ver lo dicho en atribuciones de las provincias respecto al nuevo art. 124, párr. 1º, CN en materia de “*convenios internacionales*”).

2.4.1.3. En materia de “*exploración de los ríos*” pasa algo semejante: el artículo 75, inciso 10 CN habla de los ríos interiores, es decir, de los interprovinciales, otorgando esa facultad al Estado federal; en tanto que el artículo 125 CN habla de “*sus ríos*” (es decir, los ríos provinciales), con lo cual otorga una facultad no concurrente.

2.4.1.4. Relacionado con la posibilidad de que las provincias puedan efectuar “*concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo*” (art. 75, inc. 18 *in fine*), si bien el texto del artículo 125 CN no lo prevé en forma expresa, ello ha sido reconocido –con criterio restrictivo– por la Corte, debido a que por su intermedio las provincias no deben estorbar el derecho de terceros, emanado de la Constitución Nacional, ni privar a los poderes públicos (nacionales) de hacer nuevas concesiones administrativas o de legislar con fines análogos (F. 54:564; 75:392, y 105:30). Esta atribución es concurrente cuando no se efectúa por medio de recursos propios de la provincia.

2.4.2. *Concurrencias implícitas*: con sustento en la cláusula del progreso del artículo 75, inciso 18, parte 1ª CN, el Congreso ha intervenido en asuntos que –en principio– no le fueron delegados por las provincias, como lo ha convalidado la propia jurisprudencia de la Corte federal:

2.4.2.1. Caso “Leiva” –1992– (F. 315:1013): se declaró inconstitucional la ley 8144 de la Provincia de Entre Ríos que exigía que la dirección técnica de los bancos de sangre y extracción de sangre estuviera a cargo de un bioquímico por resultar incompatible con la ley de facto 22.990, dictada in extremis por el gobierno militar en 1983, que establece el régimen normativo relativo a la utilización de la sangre humana. Ello se resolvió a pesar de que las provincias tienen competencia no delegada en materia de salud y del ejercicio de las profesiones liberales, pues “el Congreso ha pretendido unificar la legislación vigente en todo el territorio de la República sobre un aspecto específico que compromete gravemente el bienestar general de la comunidad [...] en consonancia con uno de los elevados propósitos contenidos en el Preámbulo de la Constitución Nacional, el de promover el bienestar general” (c. 7 del voto mayoritario), lo cual importa un razonable ejercicio de atribuciones que competen al legislador nacional en virtud de lo dispuesto por el ex artículo 67, inciso 16, parte 1ª CN (c. 8 del voto mayoritario). En forma parecida, en materia de medicamentos y formas farmacéuticas, en el caso “Baliarda SA” –1998– (F. 321:1705), a pedido de varios laboratorios privados se declaró inconstitucional un decreto mendocino por contradecir lo establecido por el Congreso Nacional (Ley 16.463).

2.4.2.2. Caso “Boto” –1997– (F. 320:786): se sentaron dos excepciones a lo resuelto en el caso “Pravaz” de 1974 (F. 189:315) donde se dijo que por regla la fijación de los salarios compete a la Nación en virtud de la cláusula de los códigos del artículo 75, inciso 12, parte 1ª CN, salvo que se trate de profesionales médicos, aun por trabajos prestados en relación de dependencia, pues esto último corresponde a las autoridades locales por formar parte del “poder de policía” sobre el ejercicio de las profesiones liberales (art. 121, CN). Precisamente, con base en la cláusula del progreso del artículo 75, inciso 18, parte 1ª CN, la mayoría de la Corte en el caso “Boto”

invalidó la competencia provincial para fijar el salario mínimo de los médicos que trabajan en relación de dependencia en territorio provincial, en dos hipótesis: a) que el Congreso inequívocamente prohíba que dicho poder sea ejercido por las provincias, y b) que la normativa provincial dificulte o impida el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso contenidos en la normativa federal dictada con fundamento en la citada cláusula (c. 12 del voto mayoritario). En cambio, la disidencia (Nazareno-Fayt-Belluscio-Boggiano) reafirmó la regla del caso “Pravaz” al sostener que si la prestación laboral consiste en el desempeño de una actividad de naturaleza profesional, fijar su remuneración es una atribución que conservan las provincias.

3. Concurrencia complementaria: a partir del concepto de bases legislativas del Congreso (ver clasificación de leyes en el capítulo del Poder Legislativo) la reforma de 1994 ha procurado facilitar un federalismo de concertación en temas específicos como en materia educativa (art. 75, inc. 19, párr. 3º, CN) o ambiental (art. 43, párr. 3º, CN). A pesar de que esos casos son los únicos explícitos a favor de las provincias, de todas formas consideramos que ese listado puede ampliarse por decisión del propio Congreso. En efecto, al estar prohibida solamente la delegación legislativa en el Ejecutivo (comienzo del art. 76, CN), la Constitución no la inhibe en relación con las provincias, incluso para otros temas, siempre que sean facultades concurrentes (ej. en el tema indígena: art. 75, inc. 17 *in fine*, CN).

3.1. Materia ambiental: el artículo 41, párrafo 3º CN, enclavado en la parte dogmática de la Constitución, renueva sustancialmente la distribución de competencias entre Nación y provincias implantando una nueva combinación de la unidad en la diversidad en materia ambiental. Antes de la reforma de 1994 lo ambiental se presentaba como materia no delegada por las provincias a la Nación, quien sólo se reservaba competencias locales o en casos de interjurisdiccionalidad; en tanto que a partir de ella se fija cierta concurrencia normativa y se reserva la aplicación a la esfera local. En efecto, la cláusula en estudio se ocupa de dos temas: el comienzo se refiere a quién corresponde legislar en materia ambiental (solución similar a la novedad adoptada en materia educativa), y el final, a su aplicación por la ad-

ministración o los jueces (solución semejante a la tradicional fórmula de la reserva de las jurisdicciones locales).

3.1.1. *Creación normativa ambiental*: la cláusula señala que “*Corresponde a la Nación dictar [...] los presupuestos mínimos de protección*”, sin perjuicio de que las provincias puedan dictar las normas “*necesarias para complementarlas*” siempre —claro está— que no se aparten del marco normativo dispuesto por el órgano legislativo federal. Este pasaje guarda un sugestivo paralelismo con el esquema trazado por la Constitución de España para la distribución de competencias entre el Estado español y las Comunidades Autónomas en materia ambiental: el primero dicta “legislación básica”, y las segundas, las “normas adicionales” de protección (art. 149.1.23); asimismo, es la técnica formal utilizada, entre nosotros, por la Ley 23.098 de Hábeas Corpus de 1984 (art. 1°).

3.1.1.1. De este modo, las provincias han cedido a la Nación la atribución de dictar el marco o base en materia ambiental (sentido del vocablo “*mínimo*” utilizado por el art. 41, párr. 3°, CN); “ *piso* ” inderogable para las provincias sin necesidad de la adhesión expresa de la Legislatura local; en tanto que cada provincia mantiene en su ámbito territorial la competencia de desenvolver y desarrollar el marco nacional a tenor de las circunstancias especiales de su territorio regional y singularidades y especificidades de sus problemas ambientales. Ello, con la doble peculiaridad de que jamás podrá ultrapasarlo en perjuicio aunque sí en beneficio de la protección. Entonces, la nueva regla de reparto competencial normativo se caracteriza por imponer una uniformidad relativa o mínima, pues se acepta el complemento original e innovativo de cada Legislatura local, claro está siempre que respete el límite mínimo. Así, complementariedad no es sinónimo de mera reglamentación: es eso (pueden y deben establecer los pormenores y detalles) y algo más (también pueden extremar y agravar los recaudos, reforzar el nivel de protección a través de normas más rigurosas contra la polución, de restricciones más severas, de limitaciones más fuertes para ciertas industrias). En suma, la legislación ambiental es nacional y uniforme en todo el país, en forma relativa en el sentido de que no se admite legislación provincial *in peius* de la protección ambiental.

3.1.1.2. Va de suyo que esta complementación legislativa provincial en materia ambiental está sometida al subprincipio de razonabilidad, el cual juega de un modo especial. En efecto, como las normas locales no pueden recortar o disminuir lo estatuido por la Nación aunque sí están en condición de aumentarlo, se impone un doble cotejo o confrontación entre la norma local y la norma nacional: en primer lugar, se debe comprobar si la provincia ha legislado en forma diferente a la Nación en materia de protección ambiental, y en caso afirmativo, someter la disposición provincial diferenciada para constatar si la diferencia es más severa o menos exigente que la establecida en la ley federal.

3.1.1.3. Con esta uniformidad relativa se pretende atender a las complejidades propias del fenómeno ambiental, caracterizado en muchas ocasiones por su potencial dispersión espacial y temporal. Empero, debido a su problemática vinculación con las “*actividades productivas*” (piénsese en las reglamentaciones para radicación de industrias o tratamiento o disposición de efluentes o residuos), se procura evitar que el disímil tratamiento de estas cuestiones obre como mecanismo perverso de promoción industrial de una provincia en detrimento de otra, como a escala planetaria ocurre entre Estados “ricos” y “pobres”.

3.1.1.4. Resta ahora determinar qué debe entenderse por “*presupuestos mínimos de protección ambiental*” que debe dictar la Nación, tanto desde el punto de vista jurídico como de fondo:

3.1.1.4.1. Para dilucidar jurídicamente el contenido de esta nueva expresión constitucional nos parece útil correlacionarla y armonizarla, ante todo, con la tradicional cláusula de los códigos (comienzo del art. 75, inc. 12, parte 1ª, CN), para evitar superposiciones e inconsecuencias. De esa relación normativa se concluye fácilmente que los “*presupuestos mínimos*” del artículo 41, párrafo 3º CN no pueden referirse a las normas de derecho común, materia delegada expresamente por las provincias, dentro de las cuales se encuentran ya abundantes normas vinculadas a la protección sustantiva del ambiente (ej. en el Cód. Civ.: art. 2618, o la remisión al art. 1113 por los arts. 45/48 de la Ley 24.051; en el Cód. Pen.: el art. 200 o los delitos ambientales de los arts. 55/57, Ley 24.051, etc.). Por el contrario, los “*presupuestos mínimos*” se refieren a toda temática que exceda aquellas materias,

como son los temas relativos a lo procesal (ej. acciones, legitimación, efectos de la cosa juzgada, etc.), administrativo (ej. estudio de impacto ambiental, acceso a la información, radicación industrial, etc.), y sobre recursos naturales (ver análisis más adelante del art. 124, párr. 2º, CN). Como estas tres materias (procesal, administrativa y de recursos naturales) son por regla general reservadas a las provincias, la reforma de 1994 en materia ambiental sentó una derogación parcial de ella atento a las especiales características de esta problemática. Para nosotros, siendo normas propias y singulares, no parece de buena técnica situarlas dentro de un código penal, civil, laboral o de minería, sino en una normativa autónoma. La ausencia de especificación respecto a la forma que debe asumir la legislación nacional en la materia hace pensar que puede ser por medio de una ley única que unifique la totalidad de los presupuestos o por varias leyes que por separado se refieran a ellos.

3.1.1.4.2. Desde el punto de vista del objeto de protección procesal y administrativamente, véase lo dicho en derecho de incidencia colectiva en torno a la noción amplia de ambiente. Es decir, que se refiere tanto a preservar y recomponer, procesal y administrativamente, la atmósfera, suelo, agua y diversidad biológica de todo efecto ambiental negativo generado por actividades energéticas, minerales, industriales, domésticas, como a la disposición de desechos y productos nocivos, etcétera.

3.1.2. *Aplicación de la normativa ambiental*: en materia de fiscalización y ejecución el artículo 41, párrafo 3º *in fine* CN reafirma el esquema tradicional de nuestro federalismo al utilizar una fórmula inspirada en la cláusula de la reserva de la jurisdicción local incorporada en 1860 en el ex artículo 67, inciso 11 (actual 75, inc. 12) para la aplicación de los códigos de fondo. En efecto, la expresión “*sin que tales códigos [las normas nacionales sobre presupuestos mínimos] alteren las jurisdicciones locales*” termina de conceptualizar la distribución de competencias al aclarar que son las provincias, en principio, quienes deben aplicar por medio de sus propios organismos provinciales (administrativos o judiciales) la legislación dictada por la Nación que rige uniforme y relativamente en todo el país. La reserva dispuesta no significa que en ningún caso puede intervenir la justicia federal,

pues subsiste la atribución competencial del artículo 116 CN, en especial en atención a la difusión espacial indeterminada que puede ofrecer una problemática ambiental concreta, en cuyo caso los órganos federales (administrativo y judicial) deben intervenir. Incluso el artículo 58, Ley 24.051 fija la competencia de la justicia federal para conocer de las acciones penales que derivan de esa ley.

3.1.2.1. Sobre este aspecto, la Corte Suprema se pronunció en el caso “Roca” –1995– (F. 318:992): Magdalena Roca, invocando su carácter de ciudadana y educadora ambiental, inició ante los estrados del Alto Tribunal una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ley bonaerense 11.366 de 1992 que homologaba un convenio para la construcción de una obra por parte de la Provincia de Buenos Aires por el fuerte impacto sobre el ecosistema de la ribera del Río de la Plata y por violar el Tratado de límites con Uruguay sobre dicho lecho acuático. La Corte, sin pronunciarse sobre la legitimación de la actora, desechó en el caso la competencia originaria de la Corte y también descartó la competencia federal en favor de los jueces de provincia porque la invocación de un tratado internacional no convierte a la cuestión en federal, precisamente al incluirse temas de índole local como son los concernientes a la protección ambiental (c. 5). El correcto criterio que dimana del precedente aludido al interpretar el artículo 41, párrafo 3º CN es que si la materia ambiental es “la predominante” en la causa, la competencia es de los jueces provinciales (c. 6), y que “ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente”, pues es de las autoridades locales la facultad “de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan” (c. 7).

3.2. Materia educativa: el tema ya fue analizado en atribuciones exclusivas del gobierno federal y en el derecho a la educación dentro de los derechos civiles, a donde remitimos.

4. Competencia federal frente a la pretensión de una provincia de regular el servicio telefónico: en el caso “Telefónica Argentina c/Provincia de Mendoza” (sentencia del 25 de noviembre de 2003) la

Corte consideró que, siendo el servicio telefónico de carácter nacional y no local, constituye un indebido avance de las provincias sobre facultades delegadas a la Nación por la Constitución Nacional haber dispuesto tarifas diferenciales al referido servicio telefónico.

5. Distribución de competencias tributarias entre la Nación, las provincias y los municipios: la jurisprudencia de la Corte en su nueva integración ha sido la siguiente:

a) Caso “Mutual de Residentes del Barrio de Tais de la Ciudad de El Trébol c/Superintendencia de Seguros de la Nación” (F. 327:831). La Corte declaró la competencia excluyente y exclusiva del Congreso en la creación de los tribunales inferiores y en la determinación de su competencia (arts. 75, inc. 20 y 108, CN).

b) Caso “Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/Provincia de Buenos Aires” (sentencia del 25 de mayo de 2004). La Corte consideró que la potestad provincial para imponer la carga de actuar como agente de percepción de impuestos brutos “en la medida en que deriva en un incremento del importe a percibir de los usuarios del servicio a cargo de la empresa actora, no sólo se traduce en un entorpecimiento del servicio de utilidad nacional, sino que además, incide indirectamente sobre la política diseñada en el orden nacional para la consecución de los fines del servicio público, lo que resulta inadmisibles, dado que aquélla ha sido reservada exclusivamente a cargo de la Nación”.

c) Caso “Provincia de Neuquén c/Estado Nacional” (nota de Pablo Hirschmann en *Debates de Actualidad* de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 195, p. 195). En este caso la Corte sostuvo que las aeronaves de LADE, utilizadas para actividades de fomento, no revisten el carácter de públicas, agregando que una nave es pública solamente cuando está destinada al servicio del poder público.

d) Caso “Yacilec c/Provincia de Corrientes” (sentencia del 15 de junio de 2004). La Corte sostuvo que el contrato celebrado para la construcción de un tramo de la Central de Yacyretá se encuentra sometido a jurisdicción y legislación federal y por ello no está alcanzado por el impuesto de sellos que pretende cobrar la Provincia de Corrientes.

F) Atribuciones exclusivas de las provincias

1. Atribuciones reservadas: son aquellas exclusivas expresamente retenidas por las provincias por pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121 *in fine* CN). Es una excepción a la igualdad entre las provincias, ya que admite que una de ellas goce de ciertas facultades de las que carecen todas las demás.

1.1. El caso se presentó con el Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859, con motivo de la incorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina (así se denominaba el Estado argentino en esa época y aún hoy podría llevar ese nombre, pues el artículo 35 CN, que no ha sido derogado, lo permite). Por ese Pacto todas las propiedades bonaerenses, existentes a esa época, seguían gobernadas y legisladas por las autoridades locales (art. 7º del Pacto). La Corte declaró, en el caso “Banco de la Provincia de Buenos Aires” de 1940 (F. 186:170), que esa institución bancaria está exenta del pago de impuestos nacionales por estar comprendida en los beneficios del Pacto.

1.2. A pesar del circunscripto origen histórico de esta cláusula, ésta no se agota en el mismo. Puede aplicarse a cualquier supuesto de incorporación de nuevas provincias. En especial, podría tener aplicación para el caso de la incorporación de las islas Malvinas (Sagüés, 2), máxime si la armonizamos con la D. T. 1ª CN, la cual, en su párrafo 2º, proclama el respeto al “*modo de vida de sus habitantes*”.

2. Atribuciones exclusivas de las provincias que son comunes a todas ellas: según vimos, la regla de distribución de competencias adoptada por la Constitución Nacional es que las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal (art. 121). Así, las atribuciones exclusivas son un remanente de las atribuidas al gobierno federal y se formulan tanto de manera expresa como tácita, y excepcional y expresamente, *a contrario sensu*, de los denominados “poderes prohibidos”.

2.1. Atribuciones de organización:

2.1.1. *Derivadas de su autocefalia:* a) elegir sus gobernantes “sin intervención del gobierno federal” (art. 122 CN), y b) establecer su propio régimen electoral para la elección de sus autoridades (facultad implícita).

2.1.2. *Derivadas de las condiciones impuestas por la Constitución Nacional a los efectos de la garantía federal:* a) administración de justicia: crear los tribunales locales y aquellos encargados de aplicar el régimen sobre jurados creado por el Congreso, y dictar los códigos de procedimiento o las leyes procesales necesarias o convenientes para que el Poder Judicial local aplique el derecho común dictado por el Congreso; b) establecer el régimen municipal, y c) impartir la educación primaria.

2.2. Atribuciones frente al Estado federal:

2.2.1. Exigir que los actos públicos y procedimientos judiciales ocurridos en una provincia gocen de entera fe en las demás (art. 7º, CN): la Corte ha entendido que no sólo gozan de entera fe dichos actos, sino que producen los mismos efectos que habrían de producir en la provincia de donde emanasen (F. 130:288); pero también ha sostenido que ningún artículo de la Constitución puede ser interpretado de modo de acordar –a las leyes o actos públicos de cada provincia– efecto alguno de extraterritorialidad (F. 31:62, y 114:309).

2.2.2. Hacer cumplir los gobernadores la Constitución y las leyes de la Nación (art. 110, CN). La norma dice que son los agentes naturales del gobierno federal para esos fines.

2.3. Atribuciones económico-financieras:

2.3.1. Establecer impuestos: lo cual fue materia de estudio al analizar las facultades económico-financieras del gobierno federal, a donde remitimos.

2.3.2. Reglar su comercio interno: en la medida en que no se afecte el comercio interprovincial ni el internacional.

2.3.3. Expropiar el dominio privado: con la lógica excepción de los bienes del Estado federal.

2.4. Atribuciones de poder de policía: como se vio en subprincipio de reglamentación, su ejercicio es eminentemente local, salvo en las materias propias del Estado federal y, en todos los casos, sin interferir con el ejercicio del respectivo poder federal. El poder de policía provincial puede ser: a) preventivo, si se ejerce principalmente en materia de moralidad, salubridad y seguridad (F. 7:150), y suele ser delegado al área municipal. Pueden aplicar penas en la medida en

que no invadan la esfera del Código Penal (F. 103:255); en tal sentido pueden hacerlo en materia de juegos de azar (F. 101:126 y 140:15); en materia electoral para asegurar el regular ejercicio de esa función, y en materia impositiva local, pues la Corte ha reconocido la validez de las multas fiscales aplicadas por las provincias (F. 94:361), y b) de la prosperidad, en las materias expresamente indicadas en la Constitución (art. 125, párr. 1º, CN) o cuando no hubieran sido delegadas al gobierno federal (art. 121, CN) y que no fueran concurrentes; tal el caso de: 1) “*la construcción de ferrocarriles y canales navegables*” en la medida en que ellos tengan carácter local: las provincias deben evitar interferir –con motivo de la realización de esta facultad propia– la regulación federal del tráfico interprovincial; 2) la exploración de los ríos provinciales (de “*sus ríos*” dice el art. 125, párr. 1º, CN): no hay facultad concurrente, pues el Estado federal sólo puede “*explorar los ríos interprovinciales*”; 3) “*la colonización de tierras de propiedad provincial*”: no hay facultad concurrente, pues el Estado federal sólo puede establecer sus colonias en tierras públicas nacionales.

2.5. Atribuciones legislativas: en forma exclusiva, las provincias dictan el derecho público local (ej. lo vinculado a la elección de cargos electivos locales, empleo público y poder de policía), y el derecho procesal o adjetivo.

2.6. Atribuciones judiciales: a) los tribunales locales aplican el derecho común (los códigos de fondo) si “*las cosas o las personas cayeren*” bajo su jurisdicción (art. 75, inc. 12, parte 1ª, CN) y el derecho ambiental (art. 41, párr. 3º, CN); b) conocen en los juicios criminales ordinarios mediante el sistema de jurados cuando el mismo se establezca en la República (art. 118, parte 1ª, CN), como ha ocurrido en la Provincia de Córdoba; c) exigen la extradición de los criminales a la provincia donde se encontraren (art. 8º, CN).

2.7. Dominio sobre sus recursos naturales (art. 124, párr. 2º, CN): éste es un trascendente aporte de la reforma de 1994 en aras de fortalecer el federalismo.

2.7.1. La equívoca fórmula elegida por la Convención Constituyente: “*Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio*” bien puede equipararse a la utilizada por la Constitución bonaerense reformada el mismo

año: “La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio...” (art. 28, párr. 2º). De este modo, queda claro que se trata de una manifestación de la noción de la autonomía territorial que extiende el poder público local a todas las “cosas” existentes en el ámbito físico provincial (suelo, subsuelo, espacio aéreo y, en su caso, marítimo).

2.7.2. La novedad de esta disposición radica en hacer explícito lo que siempre se consideró como derivación natural y lógica de las históricas cláusulas que aseguran a las provincias “*todo el poder no delegado*” por ellas al gobierno federal (actual art. 121, CN) y la intangibilidad de su territorio (art. 13, CN). Mientras el silencio guardado por la Constitución histórica se justificó por la poca importancia prestada a mediados del siglo XIX a los recursos naturales, la incorporación de 1994 se explica para evitar en el futuro la repetición del despojeramiento de importantes recursos naturales provinciales (en especial, hidrocarburos, por ley de facto 17.319/67) por parte del Estado federal con el erróneo argumento de que el Congreso dicta el Código de Minería, todo ello convalidado por la propia Corte federal (caso “YPF c/Prov. de Mendoza” –1979–, F. 301:341, con la valiosa disidencia de Frías).

2.7.3. El hecho de que le corresponda a cada provincia el dominio sobre su respectivo territorio y, por ende, sobre todas las riquezas y recursos allí existentes, no significa que el Estado federal carezca de las facultades propias de legislación en virtud de la cláusula ambiental (art. 41, CN) a fin de regular la “*utilización racional de los recursos naturales*”, “*la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica*” (párr. 2º, CN), para satisfacer “*las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*” (párr. 1º) como verdadero presupuesto mínimo de protección, lo cual permite a las provincias dictar las normas “*necesarias*” para complementarlo (párr. 3º).

2.7.3.1. En este sentido, la Ley 24.922 de 1998 (Régimen Federal de Pesca) regula integralmente los recursos vivos del mar (peces, fauna silvestre y vegetales), y en armonía con la Ley 23.968 de Espacios Marítimos establece el dominio y jurisdicción de las provincias con litoral marítimo hasta las 12 millas marinas (art. 3º) y de la Nación

a partir de allí hasta el límite exterior de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva (art. 4°).

2.7.4. Por otra parte, este reconocimiento explícito a favor de las provincias también debe armonizarse, cuando corresponda, con la cláusula indígena sobre la “*gestión*” de “*sus recursos naturales*” (art. 75, inc. 17, párr. 2°, CN), según se aclara al estudiar los derechos de incidencia colectiva de los pueblos indígenas argentinos.

2.8. Tratados interprovinciales: el artículo 125, párrafo 1° CN (similar al ex art. 107, parte 1ª) dispone que “*Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal*”, y el artículo 126, parte 2ª CN prohíbe a las provincias celebrar “*tratados parciales de carácter político*”. Por su parte, el nuevo artículo 124, párrafo 1° CN al establecer la posibilidad de crear “*regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines*”, habilita la firma de tratados en esta materia específica.

2.8.1. La expresión “*tratados parciales*” implica una limitación a la capacidad provincial en la medida en que las provincias no pueden regular en común materias de contenido político. El “*conocimiento del Congreso*” que exige la Constitución (reiterado para los acuerdos internacionales y de regionalización por el art. 124, párr. 1°, CN) no implica “*consentimiento*” (art. 1, Sec. 10.3, Constitución de los EE. UU.) ni “*aprobación*” (art. 104, anteproyecto de Alberdi). Esa participación federal no es constitutiva, aunque admite que el Congreso pueda desaprobar su realización.

2.8.2. Algunas constituciones locales determinan los órganos locales habilitados para celebrar estos “*tratados*”, indicando algunas quién debe comunicar el acuerdo al Congreso para que ejerza su potestad de control. Otras provincias optan por añadir o especificar las materias sujetas a convenios: por ejemplo en materia cultural, educativa, económica y de administración de justicia (San Juan de 1986: art. 189.9) o servicios públicos (Santiago del Estero: art. 141.5; Formosa de 1991: art. 138.1).

2.8.3. El rango de los acuerdos interjurisdiccionales es obviamente subfederal (art. 31, CN), y dentro del derecho local, con cierta anti-

cipación en relación a nuestra jurisprudencia federal, ciertas constituciones locales aclaraban que estos acuerdos tienen prioridad sobre las leyes locales (ej. Córdoba: art. 131; Tucumán de 1991: art. 124, y Salta: art. 148).

2.9. Acuerdos interjurisdiccionales: a partir de la competencia expresa del ex artículo 107 CN (actual art. 125), las provincias pronto desbordaron los meros convenios interprovinciales al celebrarlos también con el Estado federal (convenio interjurisdiccional interno) y, más tarde, traspasaron la jurisdicción intrafederal al celebrar acordados acuerdos internacionales (convenio interjurisdiccional externo). Los primeros son el instrumento para realizar la denominada concertación federal, como técnica de gobierno interestatal consistente en acordar la programación, toma de decisión, ejecución o control de una medida política o administrativa realizada entre las provincias (todas o algunas) y el Estado federal, a través de los cuales se crea derecho federal. Respecto a los segundos, veamos su alcance y proyección.

2.9.1. Convenios internacionales: aunque la política exterior es competencia del gobierno federal por delegación constitucional y no puede ser compartida por las provincias, es preciso advertir acerca de la posibilidad de que las mismas celebren acuerdos internacionales con ciertas limitaciones a partir de la previsión incorporada por la reforma de 1994 en el artículo 124, párrafo 1º CN.

2.9.1.1. Dicha norma aclara y sincera una potestad que —de hecho— venían ejerciendo las provincias durante parte del siglo XX (a partir de la década de los '70) cuando comenzaron, a propósito de las crisis de las economías regionales, a realizar ciertos acuerdos con Estados vecinos o con organismos internacionales en materia financiera con control del gobierno federal. Nuestra Constitución histórica parecía prohibirlos al proscribir los tratados políticos y habilitar solamente ciertos tratados interprovinciales. Empero, autorizaba a las provincias a importar capitales extranjeros (ex art. 107 CN). Parte de la doctrina avaló esa por entonces incipiente práctica: “el dinamismo de la vida internacional, la interdependencia creciente y, sobre todo, la integración fronteriza, han suscitado ya una cierta participación de las provincias” en el ámbito internacional, sin que por eso usurpen facultades del gobierno federal; a condición, claro está, de que en la promoción de

sus intereses locales “no comprometan negociaciones que hacen a las relaciones específicamente internacionales” (Frías, 1).

2.9.1.2. A nivel de las constituciones locales ya se admitía esta posibilidad en algunas provincias limítrofes con Estados vecinos: ya en 1957 la Constitución del Chaco incluía a sujetos del derecho internacional al referirse a la capacidad provincial de celebrar acuerdos (art. 137.10); asimismo, luego, varias constituciones del ciclo reformista iniciado con la vuelta a la democracia lo incluyeron expresamente: en 1986: Jujuy (art. 3.5) y La Rioja (art. 16; reiterado en la Const. de 1998: art. 102, inc. 12); en 1987: Córdoba (art. 16); en 1988: Río Negro (art. 12), y en 1991: Formosa (art. 6.8) y Tierra del Fuego (art. 5.5); por último, luego de la reforma nacional, en 1994 también lo hicieron Chubut (art. 14.5) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 80.2.f, 80.8, y 104.1).

2.9.1.3. A nivel infraconstitucional, la ley de facto 19.328/71 autorizó los convenios de Estados provinciales con “organismos e instituciones de crédito públicos o privados, domiciliados en el extranjero” (llamados genéricamente “convenios de financiación externa”) cuando “se comprometa de alguna forma el tesoro nacional”, bajo la condición de que sean “dirigidos” o “aprobados” por el entonces Ministerio de Hacienda y Finanzas. Este régimen fue reiterado por el decreto 3532/75 que lo extendió a todo “tipo de erogaciones o de compromisos que impliquen el uso de divisas”.

2.9.1.4. Ante estos abundantes antecedentes, la reforma de 1994 legitima a través de la Constitución federal que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires desplieguen actividad en el ámbito internacional, de la mano de los tiempos aperturistas que propugnan que entidades miembros del Estado federal accedan de manera directa al mercado internacional (ej. el financiero). Claro que no se llega a admitir su plena personalidad jurídica internacional por las limitaciones que establece. Por ello también el artículo 124, párrafo 1º CN utiliza correctamente la expresión “*convenios internacionales*” para distinguirlos de los tratados internacionales (pues éstos son actos complejos federales) y de los “*tratados parciales*” del artículo 125. No se distingue el sujeto de derecho internacional, pudiendo ser tanto un Estado extranjero como un organismo internacional.

2.9.1.4.1. *Recaudos sustanciales*: a) “no sean incompatibles con la política exterior de la Nación”; b) “no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal”, y c) “o el crédito público de la Nación”. Ello se justifica plenamente puesto que además de la delegación competencial en materia de relaciones exteriores, el artículo 75, inciso 4º CN establece como facultad delegada al Congreso Nacional la de “*Contratar empréstitos sobre el crédito de la Nación*”. De este modo, el eje de estos recaudos de fondo es el enunciado en b), ya que a) y c) son supuestos concretos de facultades que las provincias ya delegaron al gobierno federal. De esta manera, sumado a lo dispuesto por el artículo 31 CN, el rango normativo que ocupan siempre es subfederal. Dentro del derecho local, debiera aplicarse *mutatis mutandis* la regla adoptada desde el caso “Ekmekjian” de 1992 y constitucionalizada en el artículo 75, inciso 22, párrafo 1º *in fine*. Es decir, el orden sería: constitución local, convenio internacional y, por último, legislación local.

2.9.1.4.2. *Recaudo formal*: se reitera la tradicional fórmula utilizada para los tratados parciales internos (“*con conocimiento del Congreso Nacional*”).

2.10. Regiones: la reforma de 1994 avanza sobre la propuesta de regionalización del país como forma de corregir las disparidades territoriales mediante nuevas formas de injerencias estatales de neto corte descentralizador: como facultad del Congreso (art. 75, inc. 19, párr. 2º, CN), o desde abajo, por parte de las provincias (art. 124, párr. 1º, CN), mediante la potestad concertada de crear regiones “*para el desarrollo económico y social*”. Aunque en ambos casos se institucionaliza el concepto de “región”, la idea fuerza de la Constitución es que sean las propias provincias las que dispongan su regionalización a través de acuerdos interprovinciales y no que ello sea impuesto por el gobierno central, como ocurriera incipientemente durante el gobierno de facto iniciado en 1966 (ej. ley de facto 16.964 y dec. 1907/67). Sin embargo, la propia reforma de 1994 previó que el Congreso pueda dictar las bases de la regionalización a partir de las “*políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones*” (art. 75, inc. 19, párr. 2º, CN), para que dentro de dichos lineamientos las provincias puedan llevar a cabo los acuerdos de regionalización.

2.10.1. Implica la reunión de dos o más provincias a partir de transferencias parciales de competencias propias de ellas en favor de nuevos órganos supraprovinciales. En cierta forma, es una repercusión interna del fenómeno de la integración externa.

2.10.2. La cláusula del artículo 124 CN regula conjuntamente la temática regional y su reconocida capacidad internacional. También aquí se deben respetar los tres límites sustanciales ya comentados que hacen pie en que no se afecten las facultades delegadas y el recaudo formal de dar “*conocimiento*” al Congreso (esto también surge del art. 125, parte 1ª CN para los tratados interprovinciales).

2.10.3. Se establece la importante posibilidad de que las provincias (la Ciudad de Buenos Aires también) establezcan “*órganos*” regionales “*con facultades para el cumplimiento de sus fines*”, es decir, que podrán recibir de las provincias intervinientes potestades legislativas, administrativas y jurisdiccionales, siempre de orden local, en estricta relación con la gestión de desarrollo regional para la cual fueron creados. De esta manera, se permite la formación de nuevos espacios (la región) determinados por razones geográficas, sociales, medioambientales, económicas o culturales donde rija una instancia diferente a la nacional, la provincial y la municipal.

G) Atribuciones prohibidas

1. Prohibiciones relativas tanto al Estado federal como a las provincias:

1.1. Conceder facultades extraordinarias o la suma del poder público, u otorgar sumisiones o supremacías del artículo 29 CN (ver su análisis en subprincipio de no concentración dentro del principio de funcionalidad).

1.2. Usurpar funciones provinciales en caso de interrupción de la observancia de la Constitución, según lo dispone el artículo 36, párrafo 3º CN (ver su análisis en subprincipio de contingencia dentro del principio de estabilidad).

2. Prohibiciones relativas sólo a las provincias: son todas aquellas emanadas de los poderes delegados al gobierno federal, ya sea por

inferencia de la distribución de atribuciones del artículo 121 CN (en ese caso la prohibición es implícita), ya sea por mención expresa. Aquí nos ocupamos de estas últimas, consignadas en los artículos 126 y 127.

2.1. No pueden “*declarar, ni hacer la guerra a otra provincia*” (art. 127 CN); esta prohibición se basa en la necesidad de preservar la unidad y la paz interior del Estado federal, en cuya virtud el gobierno federal monopoliza el uso de la fuerza incluso para garantizar la estabilidad de las instituciones provinciales. De la cláusula se derivan dos consecuencias:

2.1.1. En su parte 2ª: que las “*quejas*” entre provincias deben ser sometidas y dirimidas por la Corte Suprema de Justicia (ver este peculiar caso de competencia originaria en el capítulo del Poder Judicial).

2.1.2. En su parte 3ª: si no ocurriese lo anterior, las “*hostilidades de hecho*” son consideradas como “*actos de guerra civil*” y calificadas de “*sedición o asonada*”. Para “*sofocar y reprimir*” esas situaciones, el gobierno federal cuenta con diversos medios. Uno de ellos es la intervención federal del artículo 6º CN; a su vez, el artículo 36, párrafo 3º CN extiende la calificación de traidores a la patria a quienes usurpen poderes en el ámbito local. Es la única vez que la Constitución utiliza las expresiones “*guerra civil*” y “*asonada*”; en cuanto a “*sedición*”, la utiliza además en los artículos 6º y 21 *in fine*.

2.2. El artículo 126 CN establece otras facultades expresamente vedadas a las provincias:

2.2.1. No pueden “*celebrar tratados parciales de carácter político*” ni aun con conocimiento ni autorización del Congreso.

2.2.2. No pueden “*expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior*”: la prohibición se refiere sólo al comercio interprovincial o exterior y a la navegación sobre los ríos interprovinciales o sobre el mar territorial.

2.2.3. No pueden “*establecer aduanas provinciales*”: prohibición que viene a ratificar la decisión de los artículos 9º y 75, inciso 10 CN de que no habrá más aduanas que las nacionales.

2.2.4. No pueden “*acuñar moneda*”: la prohibición es absoluta (no lo pueden hacer ni con autorización del Congreso).

2.2.5. No pueden “*establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal*”: vale decir, que con autorización pueden hacerlo, pero en la práctica ello no ocurre desde el siglo XIX, estando a cargo del Estado federal el monopolio de esta función. Las provincias no precisan permiso para emitir títulos públicos.

2.2.6. No pueden “*dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería*” (tampoco “*del Trabajo y Seguridad Social*”), “*después que el Congreso los haya sancionado*”. Complementa la cláusula de los códigos del artículo 75, inciso 12, parte 1ª CN.

2.2.7. No pueden dictar “*leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado*”: también complementa la previsión del artículo 75, inciso 12, parte 2ª CN.

2.2.8. No pueden “*establecer derechos de tonelaje*”: esta prohibición se vincula con la imposibilidad constitucional de que los buques destinados de una provincia u otra estén obligados a anclar, entrar o pagar derechos de tránsito, en concordancia con el artículo 12 CN.

2.2.9. No pueden “*armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal*”: luego de la reforma de 1994 debe considerarse no vigente esta cláusula como se explica en estado de asamblea en emergencias que afectan a la paz pública en subprincipio de reglamentación.

2.2.10. No pueden “*nombrar o recibir agentes extranjeros*”: esta prohibición se vincula con el monopolio de las relaciones exteriores por parte del Estado federal. Se correlaciona con el artículo 99, incisos 7º y 11 CN.

2.3. La Corte Suprema en el caso “Total Austral c/Tierra del Fuego” (sentencia del 8 de setiembre de 2003) ha resuelto que la Provincia de Tierra del Fuego carece de la potestad de establecer tributos sobre la extracción de hidrocarburos situados en el mar territorial, por no pertenecerle los yacimientos que allí existieran, dado que son del dominio nacional.

2.3.1. La nueva Provincia de Tierra del Fuego pretendía tener derechos preexistentes sobre los referidos hidrocarburos, habiéndolo así declarado en su Constitución local (art. 81). La Corte Suprema fundó

su posición negativa a esa pretensión en doctrina de la Corte Federal de los Estados Unidos, invocando también la regla del *equal footing*, es decir que la incorporación del ex territorio como nueva provincia debe estar presidida por el principio de igualdad con las restantes provincias que integran la unidad nacional. Por otra parte los límites de la nueva provincia fueron dispuestos por el decreto-ley nacional 2191/57, de modo tal que fue “la autoridad nacional la que acotó su superficie, delimitándola en los espacios terrestres allí detallados”. La provincia no puede alegar derechos propios y originarios sobre el mar adyacente (conf. Corte Federal de EE. UU. en el caso 267 U. S. 30).

3. Prohibiciones relativas sólo al Estado federal: “*El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal*” (art. 32, CN). Este tema se estudia en derecho a la información dentro de los derechos civiles.



CAPÍTULO TERCERO

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

I. Características del Congreso

1. Es el órgano de gobierno por excelencia dentro de la distribución de funciones que hace la Constitución. Es el depositario de la soberanía del pueblo, aunque mediatizada por la representación política. En los tiempos modernos se ha visto declinar su capacidad decisoria a favor del Poder Ejecutivo. El Congreso es quien hace la ley, en su sentido plenario e integral. Si bien es cierto que la creciente complejidad técnica del gobierno en la sociedad actual limita su capacidad operativa, no es menos cierto que la potestad legisferante no puede ser delegada.

2. Como órgano colectivo o pluripersonal el Congreso Nacional está compuesto por dos cámaras o salas. De modo que el bicameralismo, como forma de control intraorgánica, es la característica esencial desde el punto de vista de su estructura, a través del cual se expresa la forma representativa y federal: Diputados representa al pueblo de la Nación y el Senado representa entidades miembros. Si bien ambas Cámaras actúan separadamente, ellas funcionan con poderes coordinados y semejantes.

3. El Congreso regula su funcionamiento por el sistema de las mayorías: siendo un órgano colectivo bicameral, sus decisiones se adoptan, previa deliberación, por las mayorías que en cada caso establece la Constitución con exclusión de los ausentes y de las oposiciones; empero ello no significa que las minorías no estén protegidas.

4. El Congreso tiene independencia funcional en relación con los otros poderes: su formación y duración no depende de ningún otro poder (la elección de sus miembros es de origen popular y el presidente no puede disolverlo); cada Cámara elige sus autoridades y dicta su propio reglamento; los legisladores y las Cámaras poseen prerrogativas frente a los otros poderes. En concreto, mantiene una “relación de interdependencia por coordinación” (K. Loewenstein) con el Poder Ejecutivo, propia del régimen presidencialista. De acuerdo con esa relación, ambos órganos políticos preservan su independencia, pero están obligados a cooperar en materias determinadas por la Constitución. En función de ello el Congreso, por un lado, recibe la cooperación del Ejecutivo, y por otro, presta la suya al Ejecutivo. No se da, por el contrario, la “relación de interdependencia por integración” propia del régimen parlamentarista: los ministros del Poder Ejecutivo no pueden ser legisladores ni éstos integrar el Poder Ejecutivo; no existe el voto de censura del Congreso a los ministros ni al presidente de la República (aunque sí al jefe de Gabinete de Ministros), ni la facultad del P. E. de disolver el Congreso. En suma, esta “relación de interdependencia por coordinación” se modaliza a través de los principios y subprincipios que rigen la subestructura constitucional del poder.

5. La realidad política del país ha mostrado en los hechos la desvirtuación de la relación de interdependencia por coordinación. Lo más destacable durante los últimos años de vida institucional ha sido la relación de dependencia que ha mostrado el Congreso respecto del liderazgo político presidencial, distorsionando el modelo clásico del presidencialismo republicano. En este marco, ni los resortes propios del bicameralismo ni los mecanismos de control previstos pudieron ser plasmados plenamente en la realidad. Paulatinamente, el gobierno diseñado por la Constitución se fue convirtiendo en un presidencialismo desfigurado, lo cual se vio agravado por la recurrencia de los golpes militares durante el siglo XX.

6. La reforma constitucional de 1994 introdujo varias modificaciones relativas al Congreso con la evidente intención de revertir aquella situación: reformulación del Senado, agilización del trámite legislativo, regulación sobre delegación legislativa, nuevas atribuciones del cuerpo,

aparición de nuevos órganos (jefe de Gabinete, Auditoría General), contralor sobre la potestad reglamentaria del presidente, etcétera.

7. Nuestra Constitución se ocupa de él especialmente bajo la rúbrica *Del Poder Legislativo* en la Sección Primera (arts. 44/86) del Título Primero de la Segunda Parte. Ello, sin perjuicio de que otros pasajes del texto constitucional también se refieran a este órgano del gobierno federal.

II. Composición del Congreso

1. El órgano legislativo del Estado federal está compuesto por dos Cámaras: la de Diputados, que expresa la forma representativa proporcionalmente a la población y manifiesta la voluntad del pueblo de la Nación, y la de Senadores, que expresa la forma federal del Estado: representa, en forma igualitaria, la autonomía de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires (art. 44, CN). En ambos casos, en consonancia con la forma republicana, todos los mandatos legislativos son periódicos y de renovación parcial a fin de asegurar, a la vez, el cambio y la continuidad legislativa.

2. Composición de la Cámara de Diputados: el Capítulo Primero de esta Sección se encarga de precisar el número y la elección de los diputados, duración y renovación, y requisitos de elegibilidad. La reforma de 1994 mantuvo el régimen anterior con una sutil modificación.

2.1. *Elección de diputados:* el artículo 45, parte 1ª CN señala que son “*elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado [...] a simple pluralidad de sufragios*”. Se mantiene la técnica tradicional del ex artículo 37 de no establecer el régimen electoral y dejar librada esta cuestión a la discrecionalidad del Congreso mediante una “*ley general*” (art. 49); para ello remitimos a sistemas electorales en el capítulo de derechos políticos. También se mantiene la división del país en distritos electorales coincidentes con las entidades miembros del Estado federal a los exclusivos fines de la elección (no de la representación). La novedad introducida en 1994 es la de distinguir entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Capital Federal como “distritos electo-

rales” diferentes, lo que sólo cobrará sustancia en caso de que efectivamente se produzca el traslado capitalino fuera del distrito porteño.

2.2. *Número de diputados*: se mantiene el clásico sistema de no establecer un número fijo de miembros: éste es indeterminado pero determinable en proporción a los habitantes de cada distrito electoral. Adviértase que el hoy artículo 46 CN, subsistente erróneamente en la letra constitucional por su carácter transitorio, optó por fijar un número determinado sólo “*para la primera Legislatura*” para las catorce provincias originarias (incluida Buenos Aires).

2.2.1. Las cifras de habitantes fijadas por el actual artículo 45, parte 2ª CN introducidas por la reforma constitucional de 1898 constituyen una base mínima, un “piso”, que puede el Congreso “*aumentar pero no disminuir*” a tenor del final del artículo 45. La competencia de cambiar hacia arriba aquella base poblacional se efectúa en función del “*censo general*” que “*sólo podrá renovarse cada diez años*” (art. 47 *in fine*, CN). Así, distintas leyes fueron fijando indirectamente el número de diputados que correspondía a cada distrito al fijar la cantidad de habitantes por diputado conforme a los sucesivos censos, y en varias ocasiones fijando un número mínimo de diputados por distrito. La espaciada frecuencia con que se han efectuado los censos nos convence de que la manda constitucional al respecto impone un lapso mínimo decenal entre ellos, pero no obliga a su realización en dicho término.

2.2.2. La ley de facto 22.847/83, además de convocar a elecciones para el restablecimiento del gobierno democrático, fijó la base de un diputado cada 161.000 habitantes o fracción no inferior a 80.500 pero creando tres bancas más por cada distrito, y aclarando que en ningún caso la representación podrá ser inferior a cinco diputados por distrito.

2.2.3. El inconveniente práctico del sistema es que no se impone un automático y transparente mecanismo para que el aumento poblacional resultante de cada censo se refleje inmediatamente en el número de diputados a elegir. Por ello, la permanencia de 257 diputados, determinados desde la provincialización de Tierra del Fuego, no parece ajustarse a nuestra realidad poblacional finisecular.

2.3. *Duración y renovación*: el mandato de los diputados se extiende por cuatro años, pero la sala se renueva por mitades cada bienio (art. 50, CN). El sorteo previsto para la “*primera Legislatura*”, necesario para

posibilitar el comienzo de la renovación parcial que luego se transforma en automática, fue repetido al reinstalarse la democracia luego de cada gobierno de facto. La última vez que esto ocurrió fue el 10 de diciembre de 1983, por ello es que las renovaciones parciales se hacen a fines de cada bienio y no al comienzo del año legislativo, que hoy es el 1° de marzo. A su vez, el artículo 50 dispone la simple reelegibilidad, lo cual debe entenderse como indefinida.

2.4. *Requisitos para ser diputado* (art. 48, CN): establece una serie de recaudos asertivos (que se deben tener o poseer) a la época de la incorporación de los diputados a la Cámara a tenor del propio texto:

2.4.1. *Edad de veinticinco años*: se ha optado por fijar una edad mínima fija, por encima de la mayoría de edad, sin mencionar tope alguno.

2.4.2. *Cuatro años de ciudadanía en ejercicio*: dicho término se comienza a contar desde el día en que los nativos cumplen 18 años, pues a partir de ese momento pueden ejercer la ciudadanía y desde el día en que los extranjeros obtienen la carta de ciudadanía, por sentencia firme de la justicia federal.

2.4.3. *Ser natural de la provincia que lo elija o tener dos años de residencia inmediata en ella*: los nacidos en la provincia no precisan residir en forma inmediata a la elección durante ningún período de tiempo para ser elegidos diputado. El servicio federal, civil o militar no da residencia *en* la provincia en que se lo ejerza cuando no sea la del domicilio habitual del empleado (art. 34, CN).

3. Composición del Senado: el Capítulo Segundo de esta Sección se encarga de precisar el número y elección de los senadores, duración y renovación, y requisitos de elegibilidad; todo lo cual se complementa con el agregado de las D. T. 4ª y 5ª CN. Aquí la reforma de 1994 ha sido tan profunda que podemos hablar de un nuevo Senado tanto en su versión permanente (inspirado en gran medida en la enmienda de 1972) como transitoria en relación a su histórica formulación. La Convención Constituyente de 1994 optó por esta dualidad de regímenes al introducir modificaciones sustanciales en la composición senatorial, pero, a la vez, respetando el mandato de los senadores en funciones al momento de la reforma y hasta "*la extinción del mandato correspondiente a cada uno*" (D. T. 4ª, párr. 1º, CN), circunstancia que ope-

raría en forma definitiva recién el 9 de diciembre de 2001 (D. T. 4ª, párr. 8º y D. T. 5ª CN). De esta forma, el senador transitorio abarca el período 1995-2001, y el senador permanente a partir de esta última fecha.

3.1. *Elección de senadores*: el nuevo artículo 54 CN dispone que la forma permanente de elección senatorial es “*directa y conjunta*” por parte del pueblo de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires según a quién representen los senadores a elegir. El adjetivo “*conjunta*” debe entenderse como simultáneo de los tres representantes de cada distrito, lo cual se explica para hacer posible la distribución de bancas prevista por el propio artículo 54: dos para el “*partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos*”. En este sentido, la Ley 24.444 de modificación al Código Nacional Electoral dispone que “cada elector votará por una lista oficializada con dos candidatos titulares y dos suplentes” (art. 156), resultando electos “los dos titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el primero de la lista siguiente en cantidad de votos” (art. 157). De esta forma, se deja de lado el histórico sistema de elección por las Legislaturas provinciales y por electores de la Capital Federal (ex art. 46, CN). La objeción que merece la reglamentación legal es que ha omitido incorrectamente el respeto al denominado “cupos femenino” que impone el artículo 37, párrafo 2º, CN y que por la D. T. 2ª CN exige armonizar lo normado por la Ley 24.012 también a la hora de elegir senadores. A fines de 2000 esta situación ha sido dudosamente subsanada por el Decreto 1246 pretendidamente reglamentario de aquella ley.

3.1.1. *Régimen transitorio de elección*: la D. T. 4ª CN establece dos momentos de aplicación con un particular régimen de elección temporaria basado en el sistema histórico de elección con una sola excepción. En 1995, en ocasión de renovarse un tercio del Senado por finalización de los mandatos de los senadores elegidos en 1986, se elegiría además el tercer senador por distrito incorporado por la reforma de 1994: en forma indirecta por las Legislaturas provinciales (párr. 2º) y directamente por el pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (párr. 4º). En 1998, en ocasión de renovarse otro tercio del Senado

por finalización de los mandatos de senadores elegidos en 1989: en forma indirecta por las Legislaturas provinciales (párr. 3º) y de la Ciudad de Buenos Aires (párr. 4º). La D. T. 4ª, párrafo 6º CN agrega que *“En todos los casos, los candidatos a senadores serán propuestos por los partidos políticos o alianzas electorales. El cumplimiento de las exigencias legales y estatutarias para ser proclamado candidato será certificado por la Justicia Electoral Nacional y comunicado a la Legislatura”*. Entonces, queda claro que dicha nominación partidaria parece ser vinculante para la Legislatura local en la medida, claro está, en que se respeten todas las formalidades exigidas, lo cual deberá ser analizado por la propia Legislatura, que es quien designa formalmente al candidato a senador ante el propio Senado que a la postre es el juez de la elección (art. 64, CN).

3.1.1.1. Este mecanismo es potencialmente conflictivo entre partido-Legislatura y, a su vez, Legislatura-Senado, como quedó de manifiesto tanto en el año 1995 como en 1998, cuando los cuestionamientos llegaron incluso hasta los estrados de la Corte Suprema por las bancas del Chaco y Corrientes:

Caso “Prov. del Chaco c/Senado de la Nación” –1998– (F. 321:3236): en ocasión de la aplicación de la D. T. 4ª, párrafo 3º CN para ocupar la banca correspondiente al partido mayoritario del Chaco, se suscita una controversia por la diferencia de criterios acerca de quién tenía mayoría parlamentaria ante los cambios producidos en las últimas elecciones en la composición de los partidos-alianzas en pugna. La Legislatura local eligió como senador titular (y un suplente) al propuesto por la alianza “Frente de Todos” por entender que poseía el mayor número de diputados locales; el Partido Justicialista chaqueño impugnó ante el Senado Nacional esa decisión y pidió se incorpore a sus candidatos por considerarse partido mayoritario en el ámbito provincial. El Senado, previo dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales, desestimó los pliegos aprobados por la Legislatura local por no cumplir –dijo– con las condiciones exigidas por la D. T. 4ª CN e incorporó a los candidatos del partido político impugnante al que calificó de mayoritario. El gobernador chaqueño promueve ante la Corte federal acción declarativa contra la resolución del Senado solicitando cautelarmente que se abstenga de incorporar al senador

propuesto por el peronismo. La mayoría del Alto Tribunal no hace lugar a la misma por entender que la Cámara no había obrado ejerciendo sus facultades constitucionales privativas, ámbito excluido del control jurisdiccional, máxime –sostiene– cuando el órgano legislativo ha actuado sin exceder el marco fijado por la Constitución. Por su parte los votos disidentes (Petracchi, Fayt-Bossert, Belluscio) hacen lugar a la medida cautelar solicitada por el Ejecutivo provincial por entender que quien designó a los senadores del Partido Justicialista fue el propio Senado, excediéndose en sus atribuciones, y no la Legislatura provincial como ordena la D. T. 4ª CN. Agotadas las instancias nacionales y habiéndose incorporado el senador cuestionado judicialmente, el gobernador chaqueño denuncia al Estado argentino por violación al artículo 23 C. A. D. H. ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien abre la instancia conciliatoria regional al declarar admisible la petición en diciembre de 1999. Parecida controversia al caso chaqueño de 1998 se produce respecto a la incorporación del senador por Corrientes (Pruyás), impugnada vía amparo también ante la Corte federal por quien pretendía ocupar esa banca, y es resuelta el mismo día de manera similar (caso “Tomasella Cima”, J. A. 1999-I-534).

3.2. *Número de senadores*: el nuevo artículo 54 CN eleva la representación local de dos a tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires. A su vez, consagra un sistema de lista incompleta al atribuir dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos y la restante al partido político siguiente. Como el Senado representa a las autonomías locales se explica la exclusión de la representación de la Capital Federal, que no es un ente autónomo sino una división administrativa del Estado federal, no obstante su superposición actual con el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien sí pasa a estar representada en el nuevo Senado.

3.2.1. *Régimen transitorio*: el número de tres senadores por distrito tuvo vigencia inmediata a partir de 1995 tanto para las provincias como para la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, en este período, la regla de distribución de bancas por distrito se respetaría “*en lo posible*” (D. T. 4ª, párr. 2º) pero con la terminante limitación de que nunca “resulten los tres senadores de un mismo partido político o alianza electoral” (párr. 3º).

3.3. *Duración y renovación*: el nuevo artículo 56 CN introduce tres novedades respecto al sistema anterior. En primer lugar, reduce el anacrónico mandato de nueve años de los senadores a sólo seis. Precisamente este tema produjo una divergencia en el trámite preconstituyente de la Ley 24.309 (ver su planteo y discusión en el caso “Polino” de 1994, en subprincipio de rigidez). En segundo lugar, la renovación parcial de la Cámara se efectúa cada bienio por tercios en lugar de hacerla cada tres años. Por último, dicha renovación se hará “*por distritos electorales*” (se renuevan conjuntamente los tres senadores del mismo) en sustitución del anterior sistema que imponía la renovación con independencia del distrito representado. Para posibilitar el comienzo de la renovación parcial, también se recurre a la suerte: en el 2001 se determinarán qué distritos renovarían senadores en el 2003 y en el 2005 (D. T. 5ª CN).

3.3.1. *Régimen transitorio*: como la reforma de 1994 respetó los mandatos de nueve años de los senadores elegidos con anterioridad a ella, el mandato de los senadores elegidos en 1995 y 1998 se reduce a seis y tres años respectivamente, a fin de que todos los senadores (los sobrevivientes del régimen anterior y los sobrevivientes del transitorio) duren “hasta el 9 de diciembre del 2001” (D. T. 4ª, párr. 8º, CN).

3.4. *Requisitos para ser senador* (art. 55, CN): establece una serie de recaudos asertivos (que se debe tener o poseer). Si bien la Constitución dice que estos requisitos son exigidos “*para ser elegidos senador*” y no para su incorporación —como sí lo hace para los diputados—, ello no significa, según nuestro criterio, que los mismos deban ser exigidos a la época de la elección de los senadores. Entendemos que no hay motivo substancial para utilizar diferente criterio entre los legisladores de ambas Cámaras y que la diferente redacción utilizada obedece más a un descuido que a un sentido intencionalmente buscado. Los recaudos del artículo 55 también son exigibles para ser elegido presidente o vice (art. 89, CN) y para ser miembros de la Corte Suprema de Justicia (art. 111, CN). Son los siguientes:

3.4.1. *Edad de treinta años*: al igual que para los diputados, se optó por fijar una edad mínima superior a la mayoría de edad, con la diferencia de que aquí es mayor.

3.4.2. *Seis años de ciudadanía*: la ampliación de dicho plazo en

relación al exigido para los diputados se correlaciona con el aumento mínimo de edad; el término se computa de la misma forma que para los diputados.

3.4.3. *Renta anual de dos mil pesos fuertes o una entrada equivalente*: en la práctica parlamentaria este requisito no se exige por las obvias connotaciones aristocratizantes que posee, cualquiera resultase ser su monto actualizado. Ello ha motivado que se la considere derogada por desuetudo, máxime su sentido oligárquico e ilegítimo según una versión actualizada del sistema democrático (Sagüés, 2). Se ha señalado que la renta exigida rondaría mensualmente los US\$ 3.000 (Bidegain, 2). Su subsistencia en la letra de la Constitución no se justifica, máxime cuando la tarea de los senadores (también diputados) es rentada (art. 74, CN).

3.4.4. *Ser natural de la provincia que lo elige o tener dos años de residencia inmediata en ella*: valen las consideraciones hechas al analizar igual requisito exigido para ser elegido diputado.

4. Vacancia de las bancas legislativas: a pesar de la letra de los artículos 51 y 62 CN y de su ubicación sistemática en el texto constitucional que no los coloca en el capítulo de disposiciones comunes a ambas Cámaras, sino en sus capítulos respectivos, el Código Nacional Electoral luego de la reforma de 1994 ha terminado por asimilar la solución para ambas Cámaras al desechar la realización de una nueva elección de un legislador reemplazante para desempeñarse hasta la finalización del mandato que le hubiere correspondido al legislador titular. En su lugar ha optado por la cobertura automática del “suplente”, que se elige juntamente con el diputado o senador titular. De esta forma, se satisface el reclamo partidario de mantener la banca en su esfera y se evitan las convocatorias extemporáneas de elecciones y la momentánea desintegración del cuerpo.

4.1. Hasta la reforma de 1994, la figura del “suplente” regía para los diputados mas no para senadores, con base en el adjetivo “legal” (ex art. 43, similar al actual 51). Así, el Código Nacional Electoral venía estableciendo un número variable de suplentes según la cantidad de diputados titulares por cada distrito (art. 163), y que en caso de vacantes los diputados serían sustituidos por quienes figurasen en la lista como candidatos titulares según el orden establecido, y una vez

que éstos se hubieren agotado ocuparían los cargos vacantes los suplentes que sigan de conformidad con la prelación consignada en la lista respectiva (art. 164).

4.2. En cambio, antes de la reforma de 1994 para senadores, con base en el adverbio “inmediatamente” (ex art. 54, similar al actual 62) y facilitado por la elección indirecta de los mismos, no regía la figura del senador “suplente” en caso de vacancia. La situación se modifica a partir de la D. T. 4ª, párrafo 7º CN al disponer que “*Toda vez que se elija un senador nacional se designará un suplente, quien asumirá en los casos del artículo 62*”. No obstante estar inserta esta cláusula en las disposiciones transitorias, debe considerarse de aplicación permanente. Así lo entendió la Ley 24.444 al modificar el Código Nacional Electoral y disponer que habrá candidatos a senadores titulares y suplentes (art. 156) y que “los suplentes sucederán al titular por su orden en el caso previsto en el artículo 62 de la Constitución” (art. 157).

4.3. Esta cuestión se vincula con el debate en torno a la pertenencia de las bancas de los legisladores: se discute si pertenecen a los legisladores, al partido que los propuso como candidatos o al pueblo que los eligió. Ante el silencio constitucional, la cuestión sólo puede resolverse a nivel de principios éticos de comportamiento político: si un legislador se aparta notablemente del programa partidario o de las directivas dispuestas por el bloque al cual pertenece, es una cuestión de ética que él permanezca en su cargo o que renuncie. Así, será cada Cámara quien podrá responsabilizar al legislador disidente si entiende que su comportamiento importa una inhabilidad moral, en los términos del artículo 66 CN; en tal caso el legislador puede ser excluido de su seno.

III. Atribuciones exclusivas de cada Cámara

1. La reforma de 1994 ha aumentado las atribuciones exclusivas de cada Cámara, lo cual acentúa la modalidad de bicameralismo “cuasidiferenciado” por oposición a los dos modelos puros (“diferenciado” y “perfecto”). A continuación se exponen dichas facultades de

diputados y senadores, según que existieran antes de la reforma de 1994 o sean incorporadas por ella.

2. La Cámara de Diputados tiene las siguientes atribuciones exclusivas:

2.1. *Provenientes del texto anterior a 1994:*

2.1.1. Es cámara de origen en materia de leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas (art. 52, CN); se trata de la iniciación en la consideración del proyecto, lo cual es importante a tenor de la primacía que tiene la cámara de origen en el procedimiento de sanción de la ley. La prerrogativa no alcanza a otras atribuciones financieras como la contratación de empréstitos o el uso o enajenación de tierras públicas, ni a actos de control, como la fijación del presupuesto o la aprobación de la cuenta de inversión.

2.1.2. Es fiscal en el juicio político (art. 53, CN).

2.2. *Incorporadas en 1994:*

2.2.1. Es cámara receptora de las iniciativas populares (art. 39, párr. 1º, CN).

2.2.2. Tiene la iniciativa para someter a consulta popular vinculante un proyecto de ley (art. 40, párr. 1º, CN).

3. El Senado tiene las siguientes atribuciones exclusivas:

3.1. *Provenientes del texto anterior a 1994:*

3.1.1. Es cámara juzgadora en juicio político (arts. 59 y 60 CN).

3.1.2. Autoriza al presidente de la Nación para declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior (arts. 61 y 99, inc. 16, CN).

3.1.3. Presta acuerdo a las siguientes designaciones efectuadas por el presidente: a) de magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores (art. 99, inc. 4º, párrs. 1º y 2º, CN); b) para nombrar y remover a los ministros plenipotenciarios (embajadores) y encargados de negocios (art. 99, inc. 7º, parte 1ª, CN), y c) de los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas siempre que no sea en el campo de batalla, pues en tal caso los nombra el presidente sin acuerdo (art. 99, inc. 13, CN).

3.1.3.1. En estos casos, el nombramiento es complejo por actuar dos voluntades (la del Ejecutivo y la del Senado). La única excepción

es la prevista en el artículo 99, inciso 19 CN para el nombramiento presidencial “*en comisión*” para cubrir “*vacantes*” de esos “*empleos*” que “*ocurran durante*” el receso del Senado y “*que expirarán al fin de la próxima Legislatura*”. Estas designaciones son actos constitucionales sujetos a la condición resolutoria (y no suspensiva, como afirma Bielsa) de que no se produzca el acuerdo del Senado; no hay óbice constitucional en que el pedido de acuerdo posterior lo sea a favor de personas diferentes de quienes fueron designados en comisión, en cuyo caso implica la cesación de tareas del funcionario en comisión; el período de sesiones durante el cual el Senado puede prestar el acuerdo solicitado para el funcionario nombrado en comisión es el ordinario inmediato posterior al receso en el que se produjo la vacante, a cuyo fin si el Senado no presta su acuerdo, aquel funcionario cesa automáticamente en su cargo, con lo cual se vuelve a producir la vacante. El Poder Judicial no es competente para exigir al P. E. N. que remita el pliego (por ej. para la promoción de un diplomático) como lo dispuso la Corte en el caso “Colombo Murúa” –1990– (F. 313:63). Si el Senado rechaza en forma expresa la nominación postulada por el Ejecutivo, los funcionarios afectados y que se estuvieran desempeñando en comisión cesan en ese momento y no al fin del período ordinario.

3.2. *Incorporadas en 1994:*

3.2.1. El Senado es cámara de origen en el tratamiento de materias que interesan a las entidades miembros del Estado federal: ley convenio de coparticipación (art. 75, inc. 2º, párr. 4º, CN), y sobre promoción y desarrollo de provincias y regiones (art. 75, inc. 19, párr. 2º, CN).

4. Una problemática especial es si el Congreso puede aumentar los casos en que se utilizan las facultades exclusivas de cada Cámara fuera de los previstos en la Constitución. La cuestión se planteó respecto a la atribución del Senado de prestar acuerdos para el nombramiento de otros funcionarios que los mencionados en la Constitución, y como correlato de esa ampliación el sometimiento a juicio político de los funcionarios así nombrados, lo cual aumenta la nómina que surge del artículo 53 y amplifica la facultad privativa de Diputados de acusar y del Senado de juzgar; todo ello en desmedro de la facultad del Ejecutivo de nombrar por sí a determinados funcionarios y la correlativa

de removerlos, en la medida en que nombramiento y remoción son anverso y reverso de la misma cuestión.

4.1. Por ello, es preciso determinar si la enumeración que efectúa la Constitución respecto de jueces, diplomáticos y militares es taxativa o simplemente enunciativa, ya que desde larga data el Congreso dictó diversas leyes que exigían el acuerdo del Senado para ciertos nombramientos del presidente (por ej. directivos de empresas estatales, procurador del Tesoro, fiscal nacional de Investigaciones Administrativas). Empero, en 1974 la ley 20.677 reafirmó la competencia exclusiva del presidente al suprimir el requisito del acuerdo del Senado para la designación de funcionarios en todos los organismos de la administración y cuya designación no estuviera reglada de tal manera por la Constitución. De este modo, en manera alguna se le quitaban facultades al Senado, pues éste carecía de ellas (Lazzarini, 2).

4.2. Para nosotros, además de los casos expresamente establecidos en la Constitución, se debe distinguir según que los funcionarios para los que la ley exija acuerdo del Senado (y sometimiento al juicio político) sean o no para constituir un órgano previsto en la Constitución como independiente. Así, no vemos obstáculo constitucional alguno para que la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946 de 1998) exija acuerdo del Senado para la designación del procurador general y del defensor general de la Nación y los someta a juicio político, pues el artículo 120 CN califica al Ministerio Público como “*órgano independiente*”. Fuera de estos casos, se estaría retaceando la competencia presidencial para nombrar y remover empleados por sí solo “*cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución*”, tal como lo dispone el artículo 99, inciso 7º, parte 2ª CN (en relación al art. 100, inc. 3º, CN). A mayor abundamiento, véase más adelante sujetos enjuiciables en juicio político donde se analiza el caso “Molinas” –1991– (F. 314:1091).

IV. Derecho parlamentario

Bajo esta expresión englobamos un conjunto de temas relativos al Parlamento argentino a partir de tres grandes temáticas: el *status* de sus miembros, incluidas sus prerrogativas; la organización de cada Cámara,

y el funcionamiento interno de ellas, en tanto presupuestos formales necesarios para el desarrollo de las distintas funciones parlamentarias.

A) *Status* del legislador

1. Este aspecto del derecho parlamentario procura esclarecer la particular situación del legislador nacional para que pueda realizar sus funciones, en especial a través de: la percepción de un sueldo, ciertas prohibiciones de ejercicio simultáneo, y protecciones individuales y colectivas. Si bien las obligaciones de prestar juramento al incorporarse y sujetarse a la disciplina durante su mandato también conforman aspectos del *status* legislativo, preferimos estudiarlas desde el ángulo de la organización interna de ambas Cámaras como verdaderas atribuciones propias de éstas, aunque recaigan sobre la persona de los legisladores.

2. Remuneración de los legisladores (art. 74, CN):

2.1. Los legisladores reciben una retribución en dinero por sus “servicios” (denominada “dieta”), fijada por el mismo Congreso a través de una ley y pagada por el Tesoro Nacional. Además, en la práctica, la contraprestación que reciben los legisladores se aumenta con algunos beneficios no dinerarios (ej. pasajes en diversos medios de transporte). En defensa del carácter remunerado de la tarea legislativa se dice que permite que personas sin posibilidades económicas puedan acceder a la responsabilidad del cargo, lo que no se compadece con el vetusto requisito de la “renta anual” para ser senador (art. 55, CN).

2.2. El artículo 74 CN no dispone la inalterabilidad de la dieta, como lo hacen los artículos 93, 107 y 110 para presidente y vice, ministros y jueces federales, respectivamente. Esto significa que no sería inconstitucional su disminución o aumento. Tampoco dispone la nivelación con las retribuciones de los otros órganos. Sin embargo, teniendo en cuenta que son los propios legisladores quienes fijan sus propias dietas y la jerarquía dada a la ética pública en el texto constitucional (art. 36, párr. 6º, CN), pensamos que cualquier aumento en las retribuciones de los legisladores no puede beneficiar a aquellos que estén en ejercicio durante esa sanción legislativa (en los EE. UU. lo dispone expresamente la Enmienda XXVII).

2.3. Si bien cada Cámara por separado no puede fijar la remuneración de los legisladores, ya que se necesita el concurso de ambas, lo que sí han hecho por sí solas es admitir la disminución de las dietas ante distintas situaciones: por no concurrir a las sesiones sin justificativo o por licencia sin goce de sueldo vía sus reglamentos internos (arts. 25/26 y 28 del Senado, y arts. 16, 19, 22/23 de Diputados). De todas formas, la ley de facto 22.994/83, luego de disponer que la remuneración mensual para los legisladores sería equivalente a la de los jueces de la Corte Suprema (40% en carácter de dieta y 60% como compensación por gastos de representación), facultó a los presidentes de ambas Cámaras a determinar, en lo sucesivo, los porcentajes de remuneración para esos rubros y su actualización.

3. Incompatibilidades de los legisladores para ejercer otras funciones mientras permanecen en su cargo:

3.1. Son prohibiciones de ejercicio simultáneo, a diferencia de los requisitos constitucionales de elegibilidad que fijan condiciones de acceso al cargo. No son absolutas, ya que se superan, según los casos, con la renuncia o autorización a ejercer la actividad prohibida mientras dure el mandato del legislador.

3.2. *No pueden recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, exceptuados los empleos de escala* (art. 72, CN): esto significa que es una incompatibilidad sujeta a la condición suspensiva de que la Cámara preste ese consentimiento. La prohibición se refiere a los empleos o comisiones que estén fuera de los escalafones administrativos, docentes o técnicos (incluidos los militares o religiosos) y que ya fueran desempeñados por los legisladores con anterioridad, pues tales funciones se realizan a través de una carrera, lo cual aleja la sospecha de que pueda haber influido para la designación la condición de legislador del beneficiario. En cambio, entendemos que no corresponde una designación en un empleo de escala durante el desempeño del legislador: ello evitará el ejercicio expreso o tácito de la influencia que la investidura del cargo implica. La incompatibilidad es para el ejercicio de cargos rentados u honorarios pues la Constitución no distingue en tal sentido.

3.3. *No pueden ser ministros del Poder Ejecutivo, sin renunciar a sus cargos* (el art. 105, CN establece la incompatibilidad en senti-

do inverso para los ministros, pero el resultado es el mismo). De este modo, la Constitución evita caer en la violación del principio republicano de gobierno que consagra la división de los poderes y marca una tajante diferencia con el sistema parlamentarista donde, precisamente, los ministros del gabinete de gobierno deben ser miembros del Parlamento.

3.4. *Los gobernadores de provincia no pueden ser legisladores en representación de la provincia a cuyo frente están* (“los gobernadores de provincia por la de su mando”, dice el art. 73, CN): esto parece significar que la Constitución habilita ser legislador por otra provincia que no sea la de su mando. Empero, la incompatibilidad es, indudablemente, no sólo de orden material (no se puede gobernar una provincia y al mismo tiempo concurrir a las sesiones de la Cámara en la Capital Federal), sino que implicaría una desfiguración del federalismo, que se basa también en la separación entre los poderes de gobierno federal y local.

3.5. *Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso* (art. 73, CN): esta histórica prohibición no comprende a los eclesiásticos “seculares”, también de la Iglesia Católica. Sólo alcanza a los “regulares”: aquellos que por pertenecer a una orden religiosa determinada se encuentran sometidos a una disciplina estricta (efectúan votos de pobreza, castidad y obediencia al superior de la congregación), lo cual no les permite desenvolverse con la libertad de criterio propia de la función legislativa.

3.6. Si bien la Constitución no establece en forma expresa la incompatibilidad, para los legisladores, del ejercicio de funciones judiciales, ello está implícito en el respeto de la forma republicana de gobierno (art. 1º, CN). Entendemos que no sólo no pueden los legisladores ser magistrados, sino que tampoco pueden desempeñarse como funcionarios de ese poder.

3.7. La Constitución no contiene prohibición alguna respecto del ejercicio de actividades particulares por parte de los legisladores. La doctrina y la legislación extranjera se han orientado hacia el establecimiento de incompatibilidades selectivas en relación con actividades financieras, bancarias o en establecimientos que gozaren de subvenciones o ventajas otorgadas por el Estado.

3.7.1. En el mismo sentido se ha desarrollado la tendencia a prohibir el ejercicio de la abogacía a los legisladores: la prohibición alcanza sólo a determinados asuntos contra el Estado. Entendemos que como la incompatibilidad no significa inhabilidad para ejercer el cargo, es razonable no permitirles a los legisladores desempeñar esas tareas mientras están en funciones, lo cual no impide que lo hayan hecho en el pasado o que lo hagan en adelante; de tal modo no se desvincula al legislador de la realidad y de la vida social a la cual representa. Otra forma práctica de zanjar el problema es exigir la autorización de las Cámaras para desempeñar esas tareas: pero esto sólo sería posible a través de una reforma constitucional.

3.7.2. De todas formas, la ampliación y detalle de las incompatibilidades de los legisladores, así como de otros funcionarios, es un contenido insoslayable de la Ley de Ética de la Función Pública (Ley 25.188), dictada en 1999 por el Congreso en virtud del artículo 36, párrafo 6° CN.

4. Prerrogativas parlamentarias:

4.1. Se entiende por prerrogativas o inmunidades parlamentarias a aquellas protecciones especiales cuya finalidad es conservar la independencia y seguridad tanto de los miembros del Congreso como del conjunto de éste. Por ello se señala que son parte esencial del sistema representativo sin las cuales éste no puede funcionar. En suma, su justificación se encontraría en el origen popular del mandato de los miembros del Congreso, lo cual recién se consuma plenamente para los senadores a partir de 2001. Estas prerrogativas son de dos clases: las personales (a favor de cada uno de los miembros, explícitamente reconocidas en el texto constitucional) y las colectivas (a favor de cada Cámara como cuerpo, contenidas implícitamente).

4.2. *Los casos "Bussi" y "Patti"*: en ambos casos la Corte se expidió ante la negativa de la Cámara de Diputados de incorporar al cuerpo a personas electas que habían sido gobernantes durante el gobierno de facto de la última dictadura militar, que finalizó con el advenimiento de la democracia en 1982. Se trata del ex gobernador de Tucumán, de quien se sostiene que ha dirigido la represión de las organizaciones armadas que actuaban en ese tiempo en la provincia, y del ex comisario de Escobar Luis Patti, que posee también denuncias

de haber participado de actos de represión con torturas durante su gestión. En ambos casos dichos dirigentes han contado con importante apoyo popular de los sectores que consideran que su actuación fue necesaria para erradicar la violencia en el país o en su zona de acción. En el caso “Bussi” la Cámara invocó su potestad discrecional, es decir no justiciable por la Justicia, en un todo de acuerdo con los reglamentos del cuerpo: ello ocurrió en el año 2006. Lo mismo ha ocurrido en un fallo dictado en abril de 2008, con fundamentos equivalentes, a saber: si el Congreso pudiese excluir a un legislador de su banca, podría ocurrir que una persona sea rechazada por ser anarquista, socialista o por motivos religiosos o de género: esa atribución no es propia del Congreso; si la Justicia, en el momento de oficializar la candidatura, no controló si el candidato reunía los requisitos para ser elegido, no puede hacerlo después que aquel haya ganado su escaño, es decir que la elección es válida y debe la Cámara incorporar al electo: las Cámaras del Congreso pueden excluir a un legislador de su seno solamente por “inhabilidad física o moral sobreviviente”, como lo dispone el artículo 66 de la Constitución, pero no lo pueden hacer por un hecho anterior; hay que respetar la decisión del electorado: la Constitución no autoriza a un sector de la sociedad a corregir las decisiones electorales de otras personas. De este modo la Corte dejó de lado su constante y antigua doctrina sobre la no justiciabilidad de lo decidido por las Cámaras cuando ejercen su potestad como jueces de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 constitucional (doctrina de F. 2:253; 12:40; 23:267 y 47:120, reiterada en el caso “Partido Justicialista” de F. 263:267).

Lo importante en el caso “Patti” es que el diputado electo estaba procesado y detenido por orden del juez Suárez Araujo. Sin embargo la Corte no dispuso su excarcelación. Si se hubiera cumplido la sentencia de la Corte, que no contuvo un mandamiento de ejecución, sino una doctrina en abstracto, el legislador procesado hubiera adquirido inmunidades parlamentarias, y solamente podría ser removido por razones sobrevinientes, según ya se ha dicho.

4.3. Prerrogativas individuales de los legisladores:

4.3.1. La Constitución reconoce dos inmunidades a los legisladores

(arts. 68 y 69/70, CN). Éstas no se fijan en atención a preferencias personales, ni en razón del individuo mismo, sino en función de los altos fines políticos que se ha propuesto: asegurar la independencia y la existencia misma del órgano al cual pertenece. Por ello no ceden las inmunidades durante el estado de sitio, pues éste ha sido declarado para garantizar la existencia de las autoridades creadas por la Constitución y no para destruir los Poderes Legislativo y Judicial (caso “Alem” –1893–, F. 54:432). Rigen en todo el territorio del país a diferencia de las inmunidades reconocidas en las constituciones provinciales respecto de los miembros de las Legislaturas locales, que sólo rigen dentro de la respectiva provincia y no gozan de extraterritorialidad (caso “Tabernerá” –1914–, F. 119:291).

4.3.2. Se las puede definir como limitaciones constitucionales a la aplicabilidad penal y/o procesal penal, más o menos amplias. Se distinguen dos tipos de inmunidades o dos aspectos de ellas: de opinión (art. 68, CN), de carácter más absoluto, y de arresto y previo desafuero (arts. 69/70, CN). La reforma de 1994, si bien no modificó el contenido de las inmunidades de los artículos 68 y 69/70 CN (ex arts. 60 y 61/62), las extendió al Defensor del Pueblo (art. 86, párr. 2º, CN) y a los integrantes del Ministerio Público (art. 120, párr. 3º, CN).

4.3.2.1. Aquellas cláusulas constitucionales habían sido tradicionalmente reglamentadas por los códigos procesales penales (la última vez, a nivel federal, por los arts. 189/191, CPPN). Las mismas fueron derogadas en setiembre de 2000 por la denominada “Ley de Fueros” (25.320) a partir de la urgencia generada por las graves denuncias de sobornos que habrían acaecido en la Cámara Alta en ocasión de la sanción de la Ley 25.250. Se trata de una inédita y cuestionable reglamentación que pretende ser integral y que extiende sus disposiciones relativas a la inmunidad de arresto a todo “funcionario o magistrado” sujeto a “remoción o juicio político” y resulta aplicable ante cualquier fuero o jurisdicción, federal o local (art. 1º).

4.3.2.2. La Ley 25.320 modifica el Código de Procedimientos previsto en relación con el trámite del desafuero de quienes tienen inmunidad de arresto. El artículo 1º de esa ley dispone que “el oficio del juez que interviene en la causa, debe ser remitido y girado inmediatamente a la Comisión de Asuntos Constitucionales que deberá pro-

ducir dictamen en sesenta días”. Previsión inútil pues los plazos en el mundo de la política nunca se cumplen porque no hay control eficiente posible por el Poder Judicial.

4.3.2.3. Luego la norma establece que “cuando un juez abra una causa penal a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal seguirá adelante el procedimiento judicial hasta su total conclusión”. Dos comentarios a realizar: en primer lugar podemos apreciar que la ley está creando inmunidades explícitas que no están expresamente dispuestas por la Constitución a favor de los jueces ni del Poder Ejecutivo o de sus ministros: la práctica se las ha reconocido de hecho, pero ello es otro cantar. En segundo lugar cuando se dispone que el juez seguirá adelante el procedimiento judicial hasta su total conclusión, lo que está haciendo es disponer que no resulta necesario tomarle indagatoria al investigado para procesarlo. Es decir que, si de las pruebas que tiene el juez hay suficientes elementos para el procesamiento, la ley habilita al juez a seguir hasta la condena. Solamente se debe detener frente a la vía de hecho de disponer una detención de quien tiene inmunidad de arresto, a los efectos de cumplir la condena, o para llevarlo por la fuerza pública para la indagatoria cuando ella resultare necesaria a juicio del magistrado.

4.3.2.4. La ley agrega que “el llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad, pero si el legislador, magistrado o funcionario no concurrieran a la convocatoria, el tribunal deberá solicitar el desafuero, para poder llevarlo por la fuerza pública”. Solamente así se puede dejar de lado la inmunidad de arresto. Esto significa que el investigado puede concurrir voluntariamente sin que ello implique ningún tipo de antecedente negativo. Es evidente que la ley, de este modo, ha dejado de lado el principio sentado inveteradamente en las Cámaras del Congreso, en el sentido de que las inmunidades de los legisladores son disponibles solamente por el cuerpo, pues han sido dispuestas por el constituyente no en protección individual del miembro, sino de la investidura funcional de cada Cámara. De otra forma podría quedar cada Cámara a disposición de un manejo político de una justicia politizada, que buscara con ese método modificar mayorías necesarias, muchas veces estrictas en los hechos, en beneficio

de concretos intereses de un sector político, mayoritario o no. Con esta argumentación consideramos que la norma es inconstitucional.

4.3.2.5. Merece que sea destacado que, muchas veces, los legisladores, magistrados o funcionarios con inmunidad de arresto desean concurrir a prestar declaración indagatoria, en beneficio de la transparencia de sus actos, pues tienen pruebas o argumentos suficientes para ser desvinculados de toda sospecha y ello es valioso para su imagen política, también para la credibilidad social en el sistema político.

4.3.2.6. La norma concluye diciendo que no se podrán allanar el domicilio particular u oficinas de los legisladores (no se hace referencia a los magistrados o funcionarios como en el caso del uso de la fuerza pública), ni interceptar la correspondencia o comunicaciones telefónicas sin autorización de las respectivas Cámaras. Aquí estamos en presencia de una ampliación de inmunidades legislativas no previstas en la Constitución, porque no bastará la orden escrita de juez competente, sin la autorización de la Cámara o de la suspensión del fuero. Consideramos que no hay inmunidades implícitas en la Constitución y que el Congreso no puede crearlas por ley. En este caso la protección de los legisladores es más fuerte, pues en los restantes supuestos de los magistrados o funcionarios bastará con orden escrita de juez competente.

4.3.2.7. En el caso de que fuera denegado el desafuero por una de las Cámaras, el tribunal que lo solicitó no puede disponer la detención, obviamente, y si estaba dispuesta no puede mantenerla: se debe disponer la libertad del legislador para permitirle volver a sus funciones.

4.3.2.8. Lo positivo de la ley es que su aplicación implica la derogación de la inmunidad implícita de no poder llevar adelante un proceso, indagatoria de por medio, que se les viene reconociendo sin sustento constitucional a los jueces, al titular del Poder Ejecutivo y a sus ministros. En los Estados Unidos las inmunidades implícitas de no poder ser llevados a juicio penal ordinario los jueces y demás funcionarios del Estado, por el simple hecho de que para ser removidos de sus cargos precisan juicio político, no existen. En el caso del juez Kerner la Corte Federal de ese país no hizo lugar al *certiorari* inter-

puesto por dicho magistrado, que pudo ser perfectamente condenado en sede penal, sin ser necesaria la remoción previa por juicio político. Los jueces norteamericanos Claiborne, Hastings y Nixon (hijo) fueron también condenados a prisión antes del correspondiente juicio político, y removidos por esa vía con posterioridad. En 1984 la Corte desestimó un pedido de suspensión de un trámite judicial hasta tanto se substanciara el juicio político del juez Claiborne (esta información me fue brindada por Carlos Garber, quien es autor de una tesis, desgraciadamente inédita, titulada *Los jueces delincuentes*; ver también el tema en el libro *Impeachment: the Constitutional Problems*, de Raoul Berger, Harvard University Press, Cambridge, 1973).

4.3.2.9. La misma posición debe ser sostenida en relación con la improcedencia de las inmunidades implícitas reconocidas en la tradición argentina, a favor de los titulares del Poder Ejecutivo, ministros o demás funcionarios sometidos al juicio político. Sin embargo, en el enjuiciamiento político que se le inició a la presidenta Isabel Martínez de Perón, la Corte sostuvo que los jueces carecen de jurisdicción para juzgar al presidente de la República, mientras no sea destituido en juicio político (sentencia del 22 de setiembre de 1977). Lo más que ha reconocido la Corte, en el caso de los jueces, es que se les puede tomar declaración informativa si son citados judicialmente a tal efecto (caso "Zenon Cevallos", E. D. 133-518), doctrina que se aplicó, en circunstancias semejantes, en los juicios políticos contra Servini de Cubría y Nicosia.

4.3.3. Sin perjuicio de las diferencias que se apuntan más adelante, en ambos casos se trata de un derecho público subjetivo (en su versión clásica) de los legisladores a la conducta omisiva de los otros órganos. Donde existe una diferencia —si bien no de sustancia— es en el derecho público subjetivo a la conducta omisiva de no ser molestados por las opiniones o discursos que emitan en el desempeño de sus funciones, debido a que dicha omisión debe ser cumplida indistintamente por los poderes públicos y por los particulares. Se otorgan en atención a la calidad de su titular como integrante de un órgano del Estado; ello funda el carácter imperativo e irrenunciable del derecho.

4.3.4. Inmunidad de opinión: no "ser acusado, interrogado ju-

dicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador” (art. 68, CN).

4.3.4.1. *Conductas protegidas*: la prohibición comprende a todo dicho, expresión o manifestación de ideas, tanto en forma verbal como escrita, en la medida en que se formulen en el ejercicio de sus funciones. Como se observa, el eje delimitador es el gerundio “*desempeñando*”. De esta forma, se encuentran alcanzadas por esta inmunidad las expresiones proferidas durante las sesiones de las Cámaras o en las reuniones de comisión o con motivo de redactar o preparar un informe o un proyecto de ley, de resolución o de declaración; la prohibición también cubre la emisión de los votos en la Cámara y la publicación de dichas opiniones, discursos o votos por la prensa. En cambio, la prerrogativa no cubre a las opiniones o expresiones de los legisladores vertidas fuera del desempeño de sus tareas tanto en la vía pública, en la actividad privada como durante una reunión de prensa. La amplitud de la protección comprende a los efectos de las opiniones o manifestaciones que afectan tanto a particulares como a otros legisladores o a cualquier funcionario público. No alcanza a otras manifestaciones que no sean verbales o escritas.

4.3.4.2. *Ámbito temporal*: si bien no lo dice el artículo 68 CN (a diferencia del art. 69, CN), se infiere del gerundio “*desempeñando*”. Por tanto, su protección recién opera desde el día de su incorporación a la Cámara y no desde la elección. Así lo interpretó la Corte en el caso “Varela Cid” de 1992 (F. 315:1470). De igual forma, vencido su mandato continúa gozando de esta protección por los dichos manifestados durante aquél. En este sentido, se dice que la inmunidad de opinión es vitalicia.

4.3.4.3. *Ámbito espacial*: tampoco lo señala el artículo 68 CN. Sin embargo, debe entenderse que alcanza a dichos u opiniones proferidas tanto adentro como afuera del recinto legislativo, en tanto en cuanto correspondan al ejercicio de sus funciones.

4.3.4.4. *Alcance de la protección*: ha dicho la Corte desde su misma instalación que la inmunidad de opinión debe interpretarse en el “sentido más amplio y absoluto” (caso “Benjamín Calvete” –1864–, F. 1:297), y a partir de allí siempre se ha destacado su “carácter absoluto” (F. 248:462). Consiste en que los legisladores expresen sus

opiniones o discursos sin que pueda por ello exigírseles responsabilidad civil ni penal, presente o futura. Es decir, que no pueden ser llevados a juicio en los supuestos indicados ni siquiera una vez vencido su mandato (carácter *ad vitam*). Sólo están sujetos a la remoción que puede efectuar la Cámara de acuerdo con el trámite previsto en el artículo 66 CN. Vale decir, que no procede el desafuero en juicio público del artículo 70 CN. Esto último se reafirma por la Ley 25.320 al señalar que en este supuesto “se procederá al rechazo *in limine* a cualquier pedido de desafuero” (art. 5°).

4.3.4.4.1. Esta protección significa la irresponsabilidad penal de los legisladores tanto durante como una vez vencido su mandato. En el caso “Martínez Casas” –1960– (F. 248:462), seguido contra los diputados A. Marini y C. Storani, por presuntas calumnias atribuidas a ellos, la Corte sostuvo que habiendo sido vertidas dichas manifestaciones por los legisladores en el desempeño de sus cargos, ellos están amparados por la irresponsabilidad penal prevista en el ex artículo 60 CN (actual 68) –salvo que se tratara del artículo 29 CN–, en cuyo caso la prohibición de acusarlos judicialmente rige con pleno efecto. También señaló la Corte –invocando jurisprudencia de los EE. UU.– que las palabras difamatorias pronunciadas durante un discurso en la Cámara de Senadores se encuentran comprendidas dentro del privilegio. Agregó, finalmente, que las demasías en que pudiera incurrir un legislador en sus funciones no son irreprimibles pues ellos pueden ser corregidos por la Cámara a la cual pertenecen (ex art. 58 CN, actual 66). La misma orientación fue sostenida en sucesivos pronunciamientos (casos “Solari c/Rodríguez Araya” –1960–, F. 248:473, y “Varela Cid” –1992–, F. 315:1470). La protección ampara también contra la responsabilidad civil derivada de las opiniones de los legisladores.

4.3.4.4.2. Es necesario darle adecuada precisión a la ambigua palabra “molestado”, pues como bien se ha dicho, toda crítica (política, literaria, etc.) puede molestar mucho, lo que no significa que la libertad de expresión de las personas esté enfrentada por esta inmunidad (Es-trada). De no entender restrictivamente esa expresión del artículo 68, grave riesgo correría el derecho de crítica de todos los gobernados (véanse los fallos relativos a los privilegios implícitos y colectivos de las cámaras).

4.3.4.4.3. En el caso “Rivas” (sentencia del 7 de junio de 2005) la Corte Suprema amplía los fundamentos del precedente “Martínez Casas” sosteniendo que nuestros constituyentes en el artículo 68 otorgaron a la inmunidad de expresión de los legisladores una más acentuada eficacia que la Constitución Federal de los Estados Unidos en su artículo 1º, 6ª, porque nuestro texto le confiere a la referida inmunidad de opinión un carácter absoluto, de modo tal que alcanza a las expresiones vertidas por el legislador por medio de la prensa, aun fuera del recinto, pues guardan un nexo directo con la función legislativa que desempeña (conf. caso “Cossio”, F. 327:138).

En otros considerandos la Corte vincula la inmunidad del legislador que estamos tratando con el derecho de informar que tiene un legislador al pueblo, en materias directamente relativas a sus funciones de gobierno (con. 24 de la sentencia); se vincula también con el objetivo republicano de dar a publicidad los actos de gobierno (con. 15).

4.3.4.5. *A quiénes protege*: además de los “*miembros del Congreso*” (art. 68, CN) y la extensión expresa dispuesta por la reforma de 1994 (arts. 86 y 120, CN), pensamos que también los ministros del Ejecutivo y jefe de Gabinete en tanto desempeñen funciones parlamentarias por convocatoria de alguna de las Cámaras (arts. 71 y 101, CN) o por asistencia espontánea a ellas (arts. 106 y 100, inc. 9º, CN), deberían estar alcanzados por la inmunidad de opinión del artículo 68 CN, al menos cuando se encuentren en el recinto parlamentario y sus expresiones se refieran a asuntos de su cartera; asimismo, el vice en tanto presidente del Senado (art. 57, CN). Respecto a los ministros, se pronunció en sentido favorable el voto disidente de Fayt (al que adhirió López) en el caso “Cavallo” de 1998 (F. 321:2617), al considerar amparado por el artículo 68 CN a un ministro por los dichos proferidos en su calidad de tal en una sesión de la Cámara de Diputados, adonde había sido convocado en virtud del artículo 71 CN, a pesar del silencio guardado en este punto por la Constitución.

4.3.5. Inmunidad de arresto: ningún legislador “*desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva*” (art. 69, CN).

4.3.5.1. *Conductas protegidas*: cubre a todos los actos presunta-

mente delictivos, excepto los alcanzados por el artículo 68 CN, es decir, por hechos no originados en opiniones vertidas en el desempeño de sus funciones. Por tanto, delimitada la inmunidad de opinión, por exclusión, todo lo que la excede se encuentra alcanzado por la inmunidad de arresto.

4.3.5.1.1. La única excepción prevista es que el legislador sea sorprendido in fraganti delicto, en cuyo caso cede parcialmente la inmunidad ya que allí procede el arresto mas no la persecución penal plena pues no existe el desafuero automático. Por ende, efectuado el arresto del legislador por haber sido sorprendido flagrantemente, el juez interviniente debe dar cuenta de ello a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho a fin de proceder al desafuero (caso "Rufino Ortega" -1891-, F. 41:405).

4.3.5.1.1.1. La percepción directa e inmediata por parte de terceros justifica la adopción de la medida cautelar de la detención del legislador, ya sea para interrumpir la comisión del delito o detener sin más al autor. Existen tres supuestos de flagrancia: estricto (sorprenderlo cuando comete el delito); amplio (perseguirlo inmediatamente después de cometerlo); amplísimo (encontrarlo inmediatamente después de cometerlo, existiendo meras sospechas de su participación). La cláusula constitucional parece recibir sólo las dos primeras acepciones. Dijo la Corte en el caso "García" de 1895 (F. 59:434) que viola la inmunidad de arresto si la prisión del senador fue verificada sin ser tomado in fraganti, desde que fue aprehendido en actitud pacífica, sin armas en la mano, sin oponer resistencia a la autoridad y cuando la sedición de que era jefe estaba ya vencida desde mucho antes.

4.3.5.1.1.2. La fórmula genérica usada por el artículo 69 CN para referirse a los delitos flagrantes también se aparta del modelo norteamericano donde se mencionan los casos concretos en que puede ser detenido un legislador ("traición, felonía y alteración de la paz pública"). La doctrina concuerda en que "pena infamante" no hay en el derecho argentino; sin embargo, los artículos 29 y 119 CN le asignan ese carácter a la pena que merece el delito de traición a la patria; "*pena aflictiva*" son todas las que se aplican por la comisión de delitos, de modo que no podrían ser detenidos los legisladores sorprendidos in fraganti en la comisión de faltas o contravenciones. Respecto a la

referencia a la “pena de muerte”, debe tenerse en cuenta lo mencionado al tratar el derecho a la vida. En suma, ante las imprecisiones semánticas del artículo 69 CN, pareciera que la flagrancia sólo comprende a delitos de cierta gravedad (al menos, nunca a aquellos con pena privativa de libertad inferior a tres años), a tenor del significado que podemos atribuirle al vocablo “*crimen*” a la luz del CPPN que distingue, acotado a los fines procedimentales, entre delitos “correccionales” y “criminales”, según que la prisión prevista sea menor o superior a tres años (arts. 25 y 27, Ley 23.984).

4.3.5.1.1.3. El artículo 3º de la citada Ley de Fueros (25.320) se refiere a esta cuestión: reitera que debe actuarse conforme al artículo 70 CN; aclara que en caso de que la Cámara deniegue el desafuero “el juez dispondrá la inmediata libertad del legislador”. Es significativo que no se recepte la distinción constitucional entre delitos más o menos graves; por tanto, pensamos que esta reglamentación que incluye todos los supuestos no debe ser objetada, precisamente, por tratarse de una autolimitación dispuesta por los propios beneficiarios de un privilegio poco republicano.

4.3.5.2. *Ámbito temporal*: expresamente el artículo 69 CN dice que esta inmunidad protege a los legisladores desde el día en que fueron elegidos (no desde que se incorporaron a la Cámara, como la inmunidad de opinión) hasta el fin de sus mandatos. Es decir que de ninguna manera los legisladores quedan protegidos por esta prerrogativa con posterioridad a la finalización de su representación, aun en el supuesto de que la Cámara respectiva hubiera desechado la procedencia del desafuero en su momento. De lo contrario, la prerrogativa se convertiría en un privilegio *ad vitam* en clara violación de la igualdad ante la ley. Dijo la Corte en el caso “Leloir” de 1956 (F. 234:250) que para que funcione la exención de arresto y de previo desafuero, ambos requieren una condición que es ineludible: la de que el imputado sea senador o diputado; cuando ha dejado de serlo, aquellos privilegios no pueden ser invocados, y el ciudadano queda a disposición de los jueces como todo habitante. Por su parte, en el caso “Cuervo” de 1986 (F. 308:2091) se convalidó el auto que procesaba por homicidio al entonces legislador Imbelloni aunque aún faltaban pocos días para que el legislador cesara en su mandato, porque la audiencia fijada para recibirle indagatoria era

para después del cese y existía “interés individual de eludir una grave imputación criminal, pretendiendo el resguardo de su inmunidad”.

4.3.5.3. *Ámbito espacial*: no lo señala el artículo 69 CN. Empero, a diferencia de la Constitución de EE. UU., esta inmunidad no sólo rige dentro del Congreso o durante el viaje del domicilio del legislador hasta el mismo (*in itinere*), sino también en cualquier lugar y circunstancia (caso “Alem”, F. 54:432).

4.3.5.4. *Alcance de la protección*: la inmunidad es de “arresto” (privación de la libertad dispuesta por autoridad competente) pero no de proceso penal, de modo que éste puede iniciarse y continuarse en causas fundadas en razones distintas de las contempladas en el artículo 68 CN, mientras no se afecte la libertad personal del procesado, es decir, mientras no se dicte orden de arresto o prisión preventiva (casos “Melchor Posse” –1965–, F. 261:33 y “Cuervo”, F. 308:2091). En igual sentido, en el caso “Font c/Colom” de 1946 (F. 205:544) dijo la Corte que los procedimientos penales contra legisladores pueden adelantarse hasta el llamamiento de autos para sentencia, correspondiendo recién en esa oportunidad procesal ordenar la suspensión del juicio para dar lugar a que la Cámara respectiva se pronuncie y ponga o no al acusado a disposición del juez competente para su juzgamiento. En cambio esta prerrogativa no alcanza a los procesos civiles que tengan los legisladores, de tal forma que ellos pueden ser llevados a juicio para satisfacer una responsabilidad civil, contractual o extracontractual.

4.3.5.4.1. Así, la inmunidad de arresto no implica una exención del proceso penal a favor de los legisladores, sino que el proceso iniciado queda bajo condición suspensiva de prosecución: esto significa que es procedente la iniciación de causa penal antes del desafuero, así como la averiguación de la verdad del hecho que se imputa; precisamente, la Constitución dispone que cada Cámara podrá examinar el mérito del sumario, lo cual significa que el sumario debe preceder al allanamiento del fuero. El juez penal puede y debe adelantar el sumario cuanto le sea posible –con tal de que no arreste al legislador acusado– hasta averiguar la verdad de la causa. Ésta es la doctrina de la Corte en el caso “Nicasio Oroño” de 1873 (F. 14:223), continuada

en fallos posteriores (casos “Parry c/Repetto” –1923–, F. 139:67; “Castro” –1933–, F. 169:76, y “Conte Grand” –1939–, F. 185:360).

4.3.5.4.2. Los legisladores arrestados en violación de la inmunidad tienen derecho a que la Cámara adopte medidas efectivas e inmediatas para obtener su libertad, puesto que el gran objeto de estos privilegios es asegurarles su asistencia a las sesiones legislativas.

4.3.5.4.3. Una situación especial fue resuelta por la Corte en el caso “Ramos” de 1996 (F. 319:3026), donde consideró que violaba la inmunidad de arresto del artículo 69 CN la prisión preventiva dictada en relación al designado tercer senador por Río Negro, Masaccesi, a pesar de que la Cámara Federal de General Roca había resuelto no efectivizarla hasta que se produjese el desafuero parlamentario.

4.3.5.4.4. La Corte ha sentado la doctrina de la improcedencia de la inmunidad si el legislador es arrestado por orden de un juez por haber menospreciado su investidura con motivo de ejercer defensas en sus estrados. Ello, pues si esta inmunidad es esencial a la independencia del Poder Legislativo, lo es también que el Poder Judicial sea respetado por todos, pues de lo contrario perdería su dignidad y autoridad, perjudicándose su misión si los legisladores pudieran desatarlo, sin corrección inmediata, en las audiencias o escritos que presentan ante él o en actos ajenos a su mandato de tales (caso “Gazcón” –1912–, F. 116:96). Por su parte, la Cámara Federal de Mendoza, sala B, en el caso “Leal Serú” de 1995 (J. A. 1995-III-483) señaló que esta inmunidad tampoco impide los allanamientos de domicilios particulares o escuchas telefónicas de los legisladores dispuestos por el juez de la causa adoptados como medidas investigativas, en tanto no constituyen medidas de coacción personal sino accesorias sobre el legislador y eventualmente permiten coleccionar elementos para una futura acusación.

4.3.5.4.5. El artículo 1º de la citada Ley de Fueros (25.320) también se refiere a esta cuestión: reitera la doctrina tradicional de la Corte en tanto establece que “el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión”; aclara luego que el “llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad” y que “aun cuando no hubiere sido indagado”, el legislador imputado tiene “derecho [...] a presentarse al tribunal, aclarando los

hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles”. Esta apertura se acota sin embargo por la propia ley al destacar que si el legislador no concurriera a prestar declaración indagatoria el juez “deberá solicitar su desafuero”, lo que desactiva cualquier apercibimiento convirtiendo en potestativa del legislador sospechado su comparencia o no ante la justicia. Téngase presente que con anterioridad a esta ley los jueces pedían el desafuero de un legislador antes de llamarlo a prestar declaración indagatoria. A su turno, el mismo artículo 1º innova favorablemente al dejar de lado la doctrina de la Corte en el caso “Ramos” ya citado, al admitirse que puede dictarse la prisión preventiva mientras ésta no se haga efectiva. En cambio, aparece como una indebida limitación el final del artículo 1º que contraría la sana doctrina del caso “Leal Serú” al vedarse expresamente “el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores” y “la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara”. Estas prohibiciones suponen una desmedida protección en desmedro de la averiguación de la verdad material de los delitos investigados, tan indispensable para poder justificar un pedido de desafuero.

4.3.5.5. *Desafuero*: es atribución privativa de cada Cámara suspender en sus funciones a los legisladores querellados ante la justicia penal, a fin de suspenderlos (no removerlos) y ponerlos a disposición del juez competente para su juzgamiento por los hechos involucrados en el sumario examinado (art. 70, CN). Funciona como un antejuicio, ante la respectiva y necesaria solicitud judicial, que posterga la prosecución penal de los legisladores a la decisión previa de la Cámara respectiva, pero obviamente no obliga a la ulterior decisión judicial.

4.3.5.5.1. En el caso “Martínez Casas” de 1960 (F. 248:462) se dijo que no es una excepción al ex artículo 60 CN (actual 68), sino una disposición general e independiente de ese artículo, que juega para los casos en que las acciones intentadas nada tienen que ver con los dichos proferidos en el desempeño de su mandato. Es decir, que sólo funciona respecto a la inmunidad de arresto (art. 69, CN). Así, del hecho de que el artículo 69 CN ampare a los legisladores contra medidas coercitivas no se desprende su impunidad penal ni siquiera

durante el ejercicio de su mandato, claro está en la medida en que así lo autorice la Cámara a la cual pertenece.

4.3.5.5.2. El artículo 70 exige los siguientes pasos para que proceda el desafuero del legislador: a) pedido de juez penal que está procesando al legislador, quien debe remitir el “*sumario*” a la Cámara respectiva; b) recibido el mismo por la Cámara, en “*juicio público*”, debe examinar el “*sumario*” y evaluar el mérito probatorio de la acusación para verificar si *prima facie* la misma tiene seriedad; c) en caso afirmativo, se requiere el voto de los dos tercios de los miembros de cada Cámara (se debe entender de los miembros presentes).

4.3.5.5.3. La Corte ha resuelto que siendo una facultad privativa de cada Cámara proceder al desafuero de sus miembros, no corresponde a la Corte instar el procedimiento iniciado por el pedido de desafuero de un diputado formulado por un juez (caso “Jaroslavsky” –1989–, F. 312:973). De todas formas, la decisión contraria a la suspensión o el no pronunciamiento de la Cámara no impide que luego de terminado el mandato del legislador acusado éste sea llevado a los tribunales de justicia.

4.3.5.5.4. *Efecto del desafuero*: la Constitución habla de “*suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento*”. Ello significa que el legislador no pierde su calidad de tal, sino que sólo es “despojado” de sus inmunidades (obviamente, la de arresto, pero también la de opinión), se le veda el ejercicio del cargo y se lo priva de las remuneraciones (caso “Balbín” –1950–, F. 217:122). Por tanto, si es absuelto, reasume su cargo; sin embargo, la reincorporación no es automática, pues debe ser dispuesta por la respectiva Cámara a tenor del artículo 64 CN cuando dispone que ella es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Nada le impide a la Cámara, si considera que el legislador se halla incurso en inhabilidad moral sobreviniente a su incorporación, en razón de los hechos analizados en el juicio público substanciado, que disponga la remoción o exclusión de su seno del legislador por aplicación del artículo 66 CN.

4.3.5.5.4.1. Producido el desafuero, como el legislador queda privado temporariamente del ejercicio de su cargo, bien cabe considerar producida una situación de vacancia transitoria que deberá cubrirse

por el suplente del partido político del legislador suspendido. Ello, claro está, mientras la Cámara no resuelva la respectiva reincorporación del desaforado por haber desaparecido los motivos que determinaron la medida. Así lo resuelve expresamente la Ley 4655 de 1999 de la Provincia del Chaco a tenor de lo dispuesto por la propia Constitución local.

4.3.5.5.4.2. De la letra del artículo 70 *in fine* CN surge claramente que la puesta a disposición del juez competente es para el juzgamiento de los hechos involucrados en el sumario examinado, pero no habilita la prosecución de procesos por otros hechos ajenos al mismo. En cambio, la Corte en el caso “Balbín” –1950– (F. 217:122) sostuvo la viabilidad de la realización de otros procesos ajenos a los considerados por la Cámara que entendió en el desafuero (en disidencia de fundamentos, el voto de Casares).

4.3.5.5.5. En relación al desafuero, la Ley 25.320 introduce algunas novedades formales y, lamentablemente, guarda silencio respecto a cuestiones sustanciales. Empieza aclarando que “El tribunal solicitará” el desafuero a la Cámara respectiva “acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida” (art. 1º), y dicha solicitud “deberá ser girada de manera inmediata a la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara correspondiente, la que deberá emitir dictamen, en un plazo de 60 días. La Cámara deberá tratar la causa, dentro de los 180 días de ingresada, aun cuando no exista dictamen de Comisión” (art. 2º). Por último, el artículo 4º, con cierta obviedad, dispone que “Si fuera denegado el desafuero [...] el tribunal declarará por auto que no puede proceder a la detención o mantenerla, continuando la causa según su estado”. Con la salvedad de la fijación de un plazo máximo para el tratamiento de un pedido de desafuero, aunque guardando silencio sobre las consecuencias que acarrearía su incumplimiento, la citada ley desperdicia la oportunidad de pronunciarse sobre el trascendente tema del alcance del desafuero.

4.4. Prerrogativas colectivas de las Cámaras:

4.4.1. Como ya dijimos, estas prerrogativas colectivas carecen de recepción expresa en el texto constitucional. El artículo 66 CN concede facultad disciplinaria a cada Cámara sobre los mismos legisladores,

pero nada dice respecto de terceros ajenos al cuerpo. Se admite que deriva de la facultad expresa de dictar su reglamento, en servicio de los objetivos de independencia y eficiencia en la tarea parlamentaria. El ejercicio de esta facultad implícita de corregir a terceros no ofrece dudas cuando el hecho se lleva a cabo ante una flagrante inconducta de un extraño dentro de las dependencias del Congreso, pues en esos supuestos es nítida la capacidad de obstaculizar o impedir el ejercicio de las funciones congresionales. En cambio, se ha controvertido su validez constitucional cuando el hecho tiene lugar fuera del recinto por interferir con el postulado de legalidad (art. 19, parte 2ª, CN) y la garantía del debido proceso judicial (art. 18, CN). Cualquier obstáculo constitucional a la exigencia de ley previa se diluye notoriamente si quien ejerce esa facultad implícita de penar a particulares por desacatos parlamentarios es el Congreso en su conjunto y no cada Cámara por separado.

4.4.1.1. Más allá de la posición histórica de las Cámaras, obviamente favorable a sus facultades punitivas a quienes vulneran sus privilegios, y la no menos obvia de los distintos afectados de negarla, la jurisprudencia de la Corte la convalidó a partir del *leading case* de 1877 (“Lino de la Torre”, F. 19:231).

4.4.2. En el derecho parlamentario se denomina “desacato” a toda violación a los privilegios individuales o colectivos inherentes al órgano legislativo, producida por una persona ajena al cuerpo. Se procura asegurar su normal funcionamiento pero también resguardar, según se dice, “su decoro” (el art. 165 del Reglamento de la Cámara de Diputados prohíbe “las alusiones irrespetuosas y las imputaciones de mala intención o de móviles ilegítimos hacia las Cámaras del Congreso y sus miembros”). Sobre esa base, las Cámaras han llegado a disponer penas privativas de la libertad a particulares con motivo de “desacatos” a legisladores o al cuerpo, ya sea cometidos dentro del recinto legislativo o fuera del mismo (por ej. por medio de la prensa escrita). Se trata de una protección especial a los legisladores que debe interpretarse restrictivamente desde el momento en que los legisladores, como cualquier persona, gozan de la protección penal ante alguna ofensa o agravio, a pesar de que en 1993 la Ley 24.198 derogó el delito de desacato del Código Penal (ex art. 244). Las circunstancias judiciales que ro-

dearon a dicha derogación fueron analizadas en derecho de los informados a preservar su honra e intimidad en acápite de los derechos civiles.

4.4.3. *Añejos casos de desacato dispuestos por las Cámaras del Congreso y resueltos por la Corte Suprema:*

4.4.3.1. Caso “del mayor Calvete” (F. 1:297): en 1864, Calvete publicó en el diario *El Pueblo* un artículo contra un senador; luego de debatirse en la Cámara su carácter insultante y el temperamento a seguir, se dispuso dar intervención a la Justicia federal, no aplicando el cuerpo ninguna medida directa. La Corte confirma la jurisdicción federal por estar en juego las inmunidades de los legisladores.

4.4.3.2. Caso “Lino de la Torre” (F. 19:231): en 1877, el diario *El Porteño* publicó lo ocurrido en una sesión secreta de la Cámara de Diputados. Ésta advirtió que una nueva publicación como la mentada sería considerada desacato. Ante la insistencia del periodista, la Cámara ordenó al jefe de Policía la detención de los directores del diario; uno de ellos, Lino de la Torre, presentó hábeas corpus ante la Corte. El Alto Tribunal, por vez primera, sostuvo la facultad implícita de las Cámaras de aplicar castigos a terceros por hechos no comprendidos en la ley penal, en razón de su facultad de “represión correccional de ofensas cometidas contra las mismas Cámaras” aun sin ley que la confiera. Con base en jurisprudencia de la Corte de los EE. UU. recurre a la cláusula de los poderes implícitos del Congreso (ex art. 67, inc. 28, CN, actual 75, inc. 32). Por ello, rechaza el hábeas corpus al considerar autoridad competente a la Cámara por sí sola a los fines del arresto dispuesto (por ser materia contravencional y no penal). En disidencia vota Laspiur.

4.4.3.3. Caso “Eliseo Acevedo” (F. 28:406): en 1885, el diario *El Debate* publica un artículo que se reputó injurioso contra un senador al atribuirle un arreglo con un funcionario para presentar un proyecto de promoción a cambio de una prima acordada entre ambos. El Senado dispone el arresto del director del diario, quien interpone hábeas corpus ante la Corte. Ésta, siguiendo el precedente de 1877, ordena la libertad del afectado con el argumento de que una sola de las Cámaras no es autoridad competente para juzgar y disponer un arresto por el delito

de desacato previsto en la ley penal, pues su represión es una facultad conferida al Poder Judicial. En disidencia vota Frías.

4.4.3.4. Caso “Sojo” (F. 32:120): en 1887, la Cámara de Diputados dispuso la detención hasta que finalizaran las sesiones del periodista Sojo por caricaturas supuestamente ofensivas del cuerpo publicadas en el diario *El Quijote*. Interpuesto hábeas corpus directamente ante la Corte, basándose en el artículo 20 (hoy derogado) de la Ley 48, ésta no resuelve el fondo de la cuestión al declinar ampliar su competencia originaria prevista en el ex artículo 102 CN (actual 117). Luego el juez federal dispuso la libertad de Sojo. Recordamos que este fallo es el primero donde se plantea la inconstitucionalidad de una ley federal en la Argentina, como ya vimos al estudiar el nacimiento del control de constitucionalidad en el principio de supremacía.

4.4.4. *Casos de desacato dispuestos por Legislaturas locales y resueltos por la Corte Suprema ante provisiones constitucionales provinciales que explícitamente habilitan estas medidas:*

4.4.4.1. La constitucionalidad de tales atribuciones fue admitida por la Corte federal (en 1926: caso “Álvarez Blanco”, F. 147:118; en 1935: casos “Cooke” y “Rosensvald”, F. 174:105 y 231), siempre con base en la doctrina del caso “Lino de la Torre” y efectuando el control de las normas o medidas locales a fin de resolver su compatibilidad en los casos concretos con las garantías del artículo 18 CN y determinar si se obstruía o no la función legislativa (caso “Calvetti” –1995–, J. A. 1997-1-495). En este último caso, el voto de Boggiano declara la inconstitucionalidad del artículo 61 de la Constitución de Tucumán de 1990 (c. 18).

4.4.4.2. Caso “Peláez” (F. 318:1967): en 1995, un grupo de personas, entre las que se incluía Peláez, firmaron solicitudes en un periódico local en las que se acusaba de traición a los senadores de Neuquén por votar leyes contra los intereses de la provincia que afectaron, en especial, a Cutral-Có y Plaza Huincul. Ante la cuestión de privilegio planteada por uno de los senadores aludidos, el Senado local consideró que afectaban al buen nombre y honor de todo el cuerpo, y dispuso el arresto de Peláez por cuarenta y ocho horas. El afectado interpone un hábeas corpus preventivo (Ley 23.098, art. 3.1). La Corte ratifica el precedente “Lino de la Torre”, pero considera que, en este

caso, no es aplicable. Por ende, acepta el hábeas corpus contra la Cámara de Senadores por considerar que ésta no podía imponer prisión al no haber acreditado de qué modo las expresiones publicadas por el actor menoscabaron, interfirieron o entorpecieron las atribuciones del Senado o de los senadores ofendidos.

4.4.5. *Síntesis y balance de la jurisprudencia reseñada:*

4.4.5.1. La trascendencia del tema radica en que, en todos los casos citados, la facultad de las Cámaras aparece en contradicción tanto con la libertad de expresión y crítica contra funcionarios como con la libertad personal afectada por el arresto parlamentario. Contradicción que subsiste a pesar de la derogación del desacato penal (ex art. 244, CP).

4.4.5.2. La Corte Suprema, desde antaño (a partir del *leading case* “Lino de la Torre”) y hasta fines del siglo XX, sólo reconoce la facultad punitiva de las Cámaras cuando al vulnerarse los privilegios de los legisladores (desacato parlamentario) no se comete o no se configura delito del Código Penal, pues en tal caso corresponde su juzgamiento a los tribunales de justicia ordinarios. Esto significa que las Cámaras sólo pueden aplicar sanciones de tipo contravencional, cuando el desacato tenga el carácter de una falta y no de delito. De esta forma, se ha reconocido de manera restringida la facultad implícita de las Cámaras con apoyo en la jurisprudencia de los EE. UU. que ha aceptado la atribución de disponer arrestos temporarios sobre la base de que las Cámaras tienen la facultad de remover los obstáculos que se oponen a la acción legislativa.

4.4.5.3. La propia Corte en el caso “Peláez” ha dicho que la vieja doctrina de 1877 no debe ser abandonada en nuestro tiempo, aunque sí merece “una mayor precisión” que la circunscriba. Para nosotros, se trata de una posición más restrictiva. Ergo, se continúa admitiendo las facultades implícitas de las Cámaras contra terceros ajenos a ellas, en tanto en cuanto las acciones de éstos de “modo inmediato” obstruyan o impidan, en forma “seria y consistente”, la “existencia” de las Cámaras o el “ejercicio de sus funciones propias”, a la luz de un riguroso control jurisdiccional de razonabilidad.

B) Organización interna de ambas Cámaras

Esta temática aparece en la Constitución en el Capítulo Tercero de *Disposiciones comunes a ambas Cámaras* del Congreso como atribuciones que, no obstante, son ejercidas en forma independiente y por separado.

1. Juicio de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez (art. 64, CN): la reforma de 1994 ha mantenido esta histórica atribución de cada Cámara ya asignada por el ex artículo 56 CN. Es una facultad discrecional y política que consiste en la admisión o el rechazo del legislador electo por parte del propio cuerpo al que intenta incorporarse.

1.1. En la medida en que el vocablo “elecciones” se refiere al análisis del proceso electivo en sí mismo, en cierta medida esta atribución de las Cámaras se ha visto disminuida con la transferencia parcial a la justicia federal con competencia en lo electoral, quien se encarga de los aspectos centrales vinculados al comicio de diputados y, a partir de 2001, también de senadores. La constitucionalidad de ese fuero judicial es incuestionable desde el momento en que a esa habilitación la dispuso el propio Congreso y además el artículo 64 CN no adjetiva como exclusiva esta atribución. De todas formas, cada Cámara mantiene la facultad de verificar casos de ilegitimidad (no legalidad) derivada de la elección.

1.2. En cambio, los vocablos “derechos” y “títulos” mantienen toda su vigencia a fin de verificar si se respetan los requisitos de elegibilidad e incompatibilidades constitucionales y legales. Gran trascendencia reviste la cuestión de si las Cámaras pueden juzgar sobre la idoneidad de los legisladores electos. Frente a la tesis restrictiva que la niega, nos enrolamos en la tesis amplia que incluye la facultad de controlar la idoneidad moral con fundamento en la posibilidad de juzgar sobre sus “derechos” y en las exigencias derivadas del artículo 36, párrafos 1º a 3º y 5º a 6º, CN. Asimismo, las Cámaras deben valorar, a los fines de la incorporación o no a su seno, toda denuncia sobre cualquier supuesta participación en delitos de lesa humanidad (ver su análisis en el capítulo de garantías) por parte de los candidatos. Téngase presente que en nuestro derecho parlamentario se registra en

1929 el caso de los senadores por San Juan, Cantoni y Porto, a quienes se les rechazó el diploma por falta de idoneidad moral al estar sospechados en el homicidio del gobernador de su provincia.

1.3. Las impugnaciones se deben realizar en las sesiones preparatorias, sin perjuicio de que se sustancien en las sesiones ordinarias. Los reglamentos internos regulan el procedimiento de las impugnaciones asegurando la garantía de la defensa; ambos exigen la mayoría absoluta de los presentes para aprobar o rechazar los títulos.

1.4. Esta atribución no parece ser privativa de cada Cámara a tenor de la competencia judicial del artículo 116 CN y puesto que el artículo 64 CN, como ya dijimos, no excluye la intervención del Poder Judicial ulterior; así como se ha admitido la intervención previa de la justicia electoral, no hay obstáculo para la revisión posterior por la justicia federal en la medida en que se encuentren en juego derechos políticos activos o pasivos, del pueblo o de sus representantes. De esta manera, se resguarda el ingreso de legisladores opositores a las Cámaras aventando cualquier desviación de las mayorías circunstanciales con evidente riesgo para la forma representativa de gobierno, y en última instancia para la soberanía del pueblo.

1.4.1. Por ello, es menester dejar de lado la añeja jurisprudencia de la Corte que consideraba a esta atribución exenta de control judicial (F. 2:253; 12:40; 23:267 y 47:120), continuada durante el siglo XX (caso "Junta Electoral Nacional" -1963-, F. 256:208), aunque atenuada en el caso "Partido Justicialista" -1965- (F. 263:267), donde la Corte entendió que podría intervenir sólo si se dificultase la constitución de los poderes públicos o invadiese atribuciones privativas de los mismos, pues en estos casos se estaría ante una gravedad institucional. En el mismo sentido, en los casos "Prov. del Chaco c/Senado de la Nación" -1998- (F. 321:3236) y "Tomasella Cima" (J. A. 1999-I-534), la mayoría reitera el carácter no justiciable de la decisión del Senado al no observarse arbitrariedad (ver su análisis en composición del Senado). Mutatis mutandis, la jurisprudencia que hizo justiciable el trámite del juicio político debiera ser aplicable a estos casos (ver su análisis en cuestiones políticas en subprincipio de control).

2. Juramento de los legisladores (art. 67, CN): en el acto de su incorporación a la Cámara juran desempeñar debidamente el cargo y

obrar en un todo de conformidad a lo que prescribe la Constitución. El juramento no obliga al legislador en el sentido de un mandato imperativo, pues el desempeño debido en el cargo se refiere a no incurrir en desórdenes de conducta en el ejercicio de sus funciones (art. 66, CN), y no a la disidencia política partidaria aun cuando ella importase romper con el partido o con el bloque respectivo.

3. Facultades disciplinarias respecto a sus miembros (art. 66, CN): además de la facultad exclusiva de cada Cámara para juzgar los títulos de sus integrantes, cada una de ellas es único juez para calificar la conducta de sus miembros ya incorporados, en cuyo caso podrán corregirlos y hasta expulsarlos de su seno.

3.1. *Corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones*: la corrección (sanción), imputada al desorden de conducta de los legisladores (acto antijurídico) en el ejercicio de sus funciones (condición objetiva de punibilidad), conforma una norma de conducta completa, al estilo del derecho penal o disciplinario.

3.1.1. La “*corrección*” es un marco muy amplio, que admite una vasta serie de especificaciones. Pueden adoptar la modalidad de simple advertencia o amonestación, privación del uso de la palabra o su rectificación, así como multa o arresto. La corrección la dispone la Cámara por el voto de las dos terceras partes de sus miembros (entendemos que la Constitución se refiere a los presentes).

3.1.2. Los *desórdenes de conducta en el ejercicio de sus funciones* tampoco configuran un tipo de ilicitud cerrado. Tales *desórdenes* pueden configurarse en caso de excesos verbales o de hecho entre los legisladores, abuso de influencias, adopción inescrupulosa de decisiones legislativas, etcétera.

3.2. *Remover a cualquiera de sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación*: en este caso la remoción no es una sanción sino la limitación, dispuesta por la Cámara, al ejercicio de la competencia que posee cada legislador. La inexistencia de sanción se ve claramente en la inhabilidad física prevista, pues ella no puede ser evitada por el legislador.

3.2.1. La remoción no es el juicio de desafuero del artículo 70

CN a los efectos de poner a disposición de la justicia penal a un legislador procesado (dicho juicio sólo lo suspende en sus funciones). Además, a diferencia del desafuero, la Constitución no exige que la remoción se adopte en juicio público.

3.3. *Excluir a los legisladores de su seno*: el artículo 66 no especifica las condiciones para la procedencia de esta medida, por lo que entendemos serán las mismas que las exigidas para la remoción, pero en grado de mayor gravedad. Tampoco se indican los efectos especiales de la exclusión, por lo cual ello debería ser materia de reglamentación por la Cámara. Sin embargo, no cabría que la Cámara dispusiera una inhabilidad para ser reelegido, pues dicha medida sólo podría tomarla el Congreso en ejercicio de sus facultades reglamentarias (art. 75, inc. 32, CN). En lo demás valen las mismas apreciaciones hechas en relación con la remoción. Respecto a la posible participación del pueblo en el mecanismo de remoción, remitimos a lo dicho en derechos no enumerados (art. 33, CN), al final del capítulo de los derechos constitucionales.

3.4. En suma, a pesar de la diferencia terminológica entre “remoción” y “exclusión”, nuestra Constitución los usa en forma promiscua y con similares consecuencias y recaudos formales.

4. Renuncia de los legisladores (art. 66 *in fine* CN): cada Cámara puede adoptar o rechazar –en forma discrecional– las dimisiones presentadas por sus miembros. La decisión se toma por el voto de la mayoría absoluta de los presentes.

5. Elegir las autoridades de las Cámaras: en sesiones preparatorias eligen: a) La Cámara de Diputados, a simple pluralidad de votos, un presidente, un vice 1º y uno 2º. Estas autoridades duran un año. b) La Cámara de Senadores elige, por mayoría absoluta, un presidente provisional para que la presida en caso de ausencia del vicepresidente o cuando él ejerza las funciones de presidente de la Nación (art. 58, CN); también elige un vice 1º y uno 2º.

6. Hacer su propio reglamento (art. 66, CN): los reglamentos de las Cámaras son normas jurídicas de carácter administrativo, autónomas, ya que sólo obligan a sus miembros; por ende, carecen de heteronomía frente a terceros.

6.1. En cumplimiento de esta prescripción constitucional cada Cámara detalla lo atinente al funcionamiento y organización interna de ellas. Así, establece “comisiones” internas y habilita la creación de otras por decisión especial de cada Cámara. Dichas comisiones pueden ser:

6.1.1. *Comisiones permanentes*: son grupos de legisladores reunidos en torno a una materia específica. Tienen por objeto estudiar y dictaminar sobre los proyectos de ley, resoluciones o declaraciones que giren a su consideración las respectivas Cámaras, según la temática de los mismos. En principio, cada proyecto pasa a una comisión, pero el presidente de la Cámara puede resolver que sean dos o más las comisiones que lo estudien, en cuyo caso trabajan reunidas o en forma sucesiva. En las comisiones están representados todos los sectores políticos de la Cámara. Durante el receso las comisiones pueden continuar el estudio de los asuntos sometidos a su consideración. Estas comisiones cobraron gran importancia luego de que la reforma de 1994 incorporó la variante de la aprobación de proyectos en comisión (art. 79, CN), como se estudia en procedimiento de formación de las leyes dentro de la función legislativa.

6.1.2. *Comisiones especiales*: creadas para tratar asuntos específicos, se disuelven cumplido su objetivo. Dentro de estas comisiones corresponde ubicar a las de investigación –estudiadas más adelante en detalle–.

6.1.3. *Comisiones bicamerales*: son siempre comisiones especiales, en la medida en que se constituyen para un asunto determinado, y están integradas por miembros de ambas Cámaras. Es claro que estas comisiones no pueden adoptar resoluciones con fuerza normativa ajena al objeto propio de su creación. Algunas son creadas por ley, por ejemplo la Comisión Bicameral Permanente sobre control de Servicios de Inteligencia (Ley 24.059). La reforma de 1994 incluyó en el texto constitucional, por vez primera, un tipo especial de estas comisiones al prever la denominada “*Comisión Bicameral Permanente*” encargada de intervenir en el trámite de aprobación legislativa de los decretos de necesidad y urgencia y de promulgación parcial (arts. 100, inc. 13; 99, inc. 3º, párr. 4º, y 80 *in fine* CN) y para los decretos delegados (art. 100, inc. 12, CN).

C) Funcionamiento interno de ambas Cámaras

Esta temática aparece básicamente dispuesta en la Constitución en el Capítulo Tercero de *Disposiciones comunes a ambas Cámaras* del Congreso.

1. Simultaneidad de las sesiones (art. 65, CN): la actividad de ambas Cámaras debe empezar –en todos los casos– en forma simultánea; ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra. Ello presupone el trabajo separado de las Cámaras, salvo los supuestos de Asamblea Legislativa.

2. Asamblea Legislativa: esencial al bicameralismo adoptado por la Constitución es que cada Cámara actúe en forma separada de la otra. Por excepción, se reúnen en un mismo recinto, en forma conjunta (Asamblea Legislativa). Luego de la reforma de 1994 encontramos:

2.1. Casos dispuestos expresamente por el texto constitucional:

2.1.1. Cuando toma juramento al presidente y vice (art. 93, CN).

2.1.2. Cuando recibe el informe del presidente de la Nación, con motivo de la apertura anual de las sesiones del Congreso (art. 99, inc. 8º, CN).

2.2. Casos implícitos:

2.2.1. Cuando determina el funcionario público que ha de desempeñar la Presidencia de la Nación por falta definitiva de presidente y vice (art. 88 *in fine* CN, y art. 2º, Ley 20.972).

2.2.2. Cuando se proclama electa a la fórmula de presidente y vice en los casos de los artículos 97 o 98 CN. El silencio de esas cláusulas ha sido interpretado por el propio Congreso como que dicho órgano, reunido en Asamblea Legislativa, es a quien corresponde (art. 122, Cód. Nac. Electoral según Ley 24.444 de 1995).

2.3. Casos discutibles:

2.3.1. Cuando admite o desecha los motivos de dimisión del presidente o vice y declara el caso de proceder a nueva elección (art. 75, inc. 21, CN). La historia parlamentaria argentina recepta casos de renuncias aceptadas por la Asamblea y también por las Cámaras por separado.

2.3.2. Cuando se declara la necesidad de la reforma de la Constitución (art. 30, CN), para cuya discusión remitimos al subprincipio de rigidez dentro del principio de estabilidad.

2.3.3. Cuando se declara la inhabilidad del presidente y/o vice (art. 88, CN), para lo cual remitimos a acefalía en el capítulo del Poder Ejecutivo.

3. Sesiones del Congreso: la actividad del Congreso, a diferencia del otro órgano político, carece de continuidad. Así, cuando el Poder Legislativo se encuentra en funcionamiento, se entiende que está en sesiones.

3.1. *Publicidad de las sesiones:* es esencial a la forma republicana (art. 1º, CN) la publicidad de todos los actos y actividades de gobierno. Sin embargo, la Constitución sólo prevé esta exigencia, luego de la reforma de 1994, para el acuerdo del Senado a los nombramientos de jueces federales efectuados por el Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 4º, párrs. 1º y 2º, CN). No debe limitarse a la presencia del público en la barra de los respectivos recintos. Asimismo implica la necesidad de que cada Cámara, por separado o en conjunto, efectúe audiencias públicas previamente a la toma de decisión sobre determinada materia (por ej. antes de proceder a prestar el acuerdo senatorial para nombrar jueces federales). Los reglamentos de ambas Cámaras deberán incluir expresamente este moderno procedimiento de consulta que no hace otra cosa que retroalimentar la legitimidad republicana.

3.2. *Clases de sesiones:*

3.2.1. *Sesiones preparatorias:* no están previstas expresamente en la Constitución; su base normativa surge de los reglamentos internos de cada Cámara.

3.2.1.1. *En la Cámara de Senadores,* según su reglamento, se reúnen el 24 de febrero de cada año para designar autoridades y fijar días y horas de las sesiones ordinarias (art. 1º), y el 29 de noviembre de cada año de renovación parcial para incorporar a los nuevos senadores (art. 2º).

3.2.1.2. *En la Cámara de Diputados,* según su reglamento, se reúnen dentro de los diez primeros días de diciembre de cada año para

elegir autoridades, y dentro de los últimos diez días de febrero de cada año para fijar días y horas de las sesiones ordinarias (art. 1°).

3.2.2. *Sesiones ordinarias*: ambas Cámaras se reúnen todos los años desde el 1° de marzo hasta el 30 de noviembre (art. 63, CN), período extendido por la reforma de 1994 ante la magra duración de cinco meses que preveía la Constitución histórica. Como su apertura se dispone imperativamente, no depende de la decisión de órgano alguno a tal efecto. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde al presidente de la Nación hacer “*anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras [en la Sala del Senado], dando cuenta en esta ocasión [al Congreso] del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes*” (art. 99, inc. 8°, CN).

3.2.3. *Sesiones de prórroga*: son aquellas que siguen a las sesiones ordinarias, sin solución de continuidad, cuando así se convoquen previo a la finalización de éstas. Esto significa que el período ordinario de sesiones puede extenderse más allá del 30 de noviembre, fecha indicada por la Constitución para su finalización (art. 63, CN). Durante el período de prórroga el Congreso posee las mismas atribuciones que en el período ordinario (si la Constitución no distingue, el jurista no debe distinguir). De tal forma, pueden incluirse durante el mismo nuevos proyectos de ley para su consideración, aun cuando el Poder Ejecutivo hubiera fijado temas específicos, pues la Constitución no limita la competencia del Legislativo en tal sentido; es decir que en estas sesiones ambas Cámaras ejercen todos los poderes que la Constitución les otorga para el período ordinario. La prórroga sólo puede ser hecha antes de finalizar dicho período. Pueden ser autoconvocadas por las propias Cámaras –porque el artículo 63 CN dice que pueden ser prorrogadas sus sesiones, después de una coma, sin indicar expresamente que ello sólo corresponde al Poder Ejecutivo–, o convocadas por éste por así disponerlo el artículo 99, inciso 9° CN. Obviamente, ni el Congreso ni el Ejecutivo pueden volver a prorrogar las sesiones de prórroga.

3.2.4. *Sesiones extraordinarias*: son aquellas que se pueden desarrollar en el período que va desde el 1° de diciembre al 28 o 29 de

febrero del año siguiente, fuera, obviamente, de las ordinarias y de las de prórroga (por no haber sido convocadas éstas antes de la finalización de las ordinarias). Sólo pueden ser convocadas por el Poder Ejecutivo para tratar un grave interés de orden o de progreso, de acuerdo con el texto del artículo 99, inciso 9º CN. De modo que pareciera que el Congreso no puede autoconvocarse a sesiones extraordinarias legislativas, pues las competencias de excepción son de interpretación restrictiva (salvo los casos que se mencionan más adelante). Pueden ser convocadas antes o después de finalizado el período ordinario. Una vez dispuesto el impulso previsto por la Constitución es el Congreso quien debe agotar y dar por finalizadas las sesiones.

3.2.4.1. Aunque la Constitución no lo diga en forma expresa, excede a las Cámaras el tratamiento de asuntos no incluidos en la convocatoria a sesiones extraordinarias. Ello puede inferirse del grave interés de orden o progreso requerido por el inciso 9º citado, como circunstancia excepcional que justifica estas sesiones. La tradición legislativa argentina ha respetado los términos de la convocatoria a sesiones extraordinarias hecha por el Poder Ejecutivo.

3.2.4.2. La Constitución no regula la posibilidad de que el presidente retire los proyectos que puso a consideración del Congreso en estas sesiones: se trata de una típica laguna del derecho, porque si bien es cierto que lo no prohibido está permitido, aquí la cuestión es saber a quién se le permite, pues no pueden estar habilitados los dos poderes para lo mismo; sólo la costumbre constitucional determinará la solución válida. Preferimos negarle esta atribución al Poder Ejecutivo en beneficio de la competencia del Congreso.

3.2.4.3. A pesar de lo dicho más arriba, pensamos que el Congreso puede autoconvocarse para sesiones extraordinarias de contralor político –por aplicación del subprincipio de control– a los fines de: substanciar el juicio político, inhabilitar al presidente o vice, admitir o desechar los motivos de dimisión de ambos funcionarios y declarar el caso de proceder a nueva elección; determinar el funcionario que debe suplir al presidente o vice en caso de acefalía. Estas atribuciones encuentran también apoyo en la facultad reglamentaria del Congreso del artículo 75, inciso 32 CN (C. E. Romero).

4. Receso legislativo: el Congreso es el único órgano cuya actividad

se interrumpe en algún momento del año, de modo que se denomina receso legislativo al período en que no está en sesiones de algún tipo; es decir, no sólo fuera del período de sesiones ordinarias. Este aspecto tiene relevancia institucional, atento a que la Constitución adjudica al Poder Ejecutivo ciertos poderes en receso del Congreso, que en principio le competen a éste: declarar el estado de sitio (arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16), decidir la intervención federal (arts. 75, inc. 31 y 99, inc. 20), ausentarse del país sin permiso (art. 99, inc. 18) y realizar nombramientos en comisión (art. 99, inc. 19).

5. Quórum para sesionar: en el derecho parlamentario se denomina quórum al número mínimo de miembros para que el órgano colectivo (en el caso, cada Cámara del Congreso) pueda sesionar (tanto para su inicio, duración o finalización), de modo que los miembros presentes superen a los ausentes. Cada Cámara necesita para sesionar la presencia de la mitad más uno (o más de la mitad, en ciertos casos) del número total de legisladores (art. 64, CN).

5.1. La minoría compele a los legisladores que no concurren a formar quórum en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá (art. 64 *in fine*). Ni la Constitución ni los reglamentos de ninguna de las Cámaras establecen qué se entiende por minoría; por ende, cualquier número mayor a dos legisladores puede sesionar en minoría con el señalado fin. En cambio, es claro el procedimiento a seguir según el texto constitucional: la minoría –reunida en sesión de tal carácter– intimará la asistencia de los ausentes, bajo apercibimiento de las penas que cada Cámara ha dispuesto previamente para tales casos y que serán aplicadas a posteriori por el cuerpo.

6. Mayorías para decidir: la regla general es la *mayoría absoluta de los presentes* (MAP), es decir, sobre los votos válidos emitidos. El texto constitucional no lo dice claramente, pero surge del artículo 66 *in fine* y del artículo 81, parte 3ª CN. Sin embargo, la Constitución, en especial luego de la reforma de 1994, introduce casos de excepción en los que se exige una mayoría especial o calificada: a) *mayoría absoluta de la totalidad de los miembros* (MAT), y b) *dos terceras partes*, sobre los presentes o sobre la totalidad de los miembros. El siguiente diagrama ordena los distintos supuestos de mayorías para decidir:

Regla: MAP (no escrita, art. 66 *in fine* y art. 81, parte 3ª).

Excepciones (las mayorías agravadas):

a) *MAT:*

1) *Expresas:*

– Leyes en materia de:

- Formas semidirectas (art. 39, párr. 2º y art. 40, párr. 3º);
- Coparticipación impositiva (art. 75, inc. 2º, párr. 4º);
- Asignación específica de recursos coparticipables (art. 75, inc. 3º);
- Aprobación de tratados de integración con Latinoamérica (art. 75, inc. 24, párr. 2º);
- 2ª votación de tratados de integración con Estados no latinoamericanos (art. 75, inc. 24, párr. 2º);
- Electoral y partidos políticos (art. 77, párr. 2º);
- Decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, párr. 4º);
- Consejo de la Magistratura (art. 114, párr. 1º);
- Jurado de Enjuiciamiento (art. 115, párr. 4º).

– Otros casos:

- Censura de jefe de Gabinete (art. 101, parte 2ª);
- Delegación/aprobación por comisión interna (art. 79).

2) *Implícitas:*

- Ley sobre Auditoría General (art. 85, párr. 3º);
- Remoción de jefe de Gabinete (art. 101, parte 2ª *in fine*).

b) *Dos tercios sobre totalidad:*

1) *Expresas:*

– Sobre instrumentos internacionales de derechos humanos con rango constitucional:

- Autorizar su denuncia (art. 75, inc. 22, párr. 2º *in fine*);
- Dotarlos de ese rango (art. 75, inc. 22, párr. 3º).

2) *Implícita:*

– Declarar la necesidad de la reforma (art. 30).

c) *Dos tercios sobre presentes:*

1) *Expresas:*

– Acusar y juzgar en juicio político (arts. 53 y 59);

- Acuerdo a jueces de la Corte (art. 99, inc. 4º, párr. 1º);
- Nombrar y remover Defensor del Pueblo (art. 86, párr. 2º);
- 2º o 3º paso en la sanción de la ley (art. 81, parte 3ª).

2) Implícitas:

- Facultad disciplinaria de cada Cámara (art. 66);
- Desafuero (art. 70);
- Insistencia ante veto del Ejecutivo (art. 83).

V. Funciones del Congreso

1. Es usual que se considere la función exclusiva del Congreso como de carácter legislativo, desconociendo la variable naturaleza de sus atribuciones. Es probable que el origen del equívoco esté en la calificación de "legislativo" del "poder" que nos ocupa, consecuencia de destacar en forma selectiva la función más importante de dicho órgano que no pretende excluir las restantes.

2. Si nos atenemos al texto de la Constitución, el Congreso recibe facultades a través de las siguientes normas:

2.1. Fundamentalmente del artículo 75: el Congreso legisla, impone, modifica, reglamenta, decreta, contrae, aprueba o desecha, dispone, arregla, fija, acuerda, establece, crea, suprime, dicta, regla, provee, hace, da, admite, rechaza, adopta, determina, autoriza, concede, permite, suspende, habilita, conserva, promueve, rectifica, ejerce, protege, reconoce, garantiza, regula, asegura, sanciona, declara, faculta, revoca.

2.2. Del resto del articulado de la Constitución: el Congreso sostiene (art. 2º), declara (arts. 3º y 30), provee, decreta e impone (arts. 4º y 17), interviene (art. 6º), determina (art. 7º), consiente (art. 13), dicta (arts. 21 y 31), promueve (art. 24), fija (arts. 45 y 119), expide (art. 49), forma y sanciona (arts. 9º, 77 a 84), establece (art. 76), designa (arts. 85 y 86), remueve (art. 86), determina (arts. 88 y 118), prescribe (art. 117), autoriza y permite (art. 99, incs. 15 y 18), sofoca y reprime (art. 127).

2.3. Esta muestra de atribuciones vuelve a hacer evidente que la función del Congreso no es sólo legislativa y que, por ende, la práctica generalizada de usar la forma de ley en toda la actividad congresional no es correcta.

3. Con motivo del estudio de las atribuciones exclusivas del Estado federal se hizo el análisis del contenido de cada una de las atribuciones del Congreso, ahora haremos la clasificación en torno a las funciones que las aglutinan: pre y semiconstituyente, legislativa, ejecutiva, y de contralor.

A) Función preconstituyente

Cuando declara la necesidad de la reforma de la Constitución, en el todo o en alguna de sus partes (art. 30, CN). La naturaleza especial de esta función y la problemática emergente de esta etapa en el proceso de reforma constitucional ya fue analizada al estudiarla en subprincipio de rigidez dentro del principio de estabilidad, a donde remitimos.

B) Función semiconstituyente

Cuando a tenor del especial procedimiento del artículo 75, inciso 22, párrafo 3° CN, otorga jerarquía constitucional a un tratado de derechos humanos no incluido en la enumeración del artículo 75, inciso 22, párrafo 2° CN. La denominación elegida para esta función congresional responde a la naturaleza semejante –mas no igual– a la que realiza una convención constituyente, que ha flexibilizado parcialmente a nuestra Constitución como se dijo en clasificación de las constituciones. Esta nueva función se estudia en principio de supremacía.

C) Función legislativa

1. Es la función de establecer normas de carácter general o particular, sea regulando la actividad de los órganos públicos del Estado o restringiendo y/o regulando la conducta de los particulares; en estos casos el procedimiento de creación del derecho está reglado por la misma Constitución en el Capítulo Quinto sobre formación y sanción de las leyes (arts. 77/84) y supone la vigencia del subprincipio de cooperación, pues el Poder Ejecutivo colabora en dicha formación: espe-

cialmente promulga y publica las leyes, pero también las puede iniciar y vetar. La actividad legislativa propiamente dicha del Congreso es eminentemente de gobierno pues está dirigida a crear derecho: el instrumento de gobierno de mayor trascendencia que ofrece el derecho es la “ley”.

2. Clases de leyes que sanciona el Congreso: después de la reforma de 1994 ha quedado mucho más claro que el Congreso nunca actuó a partir de un solo modelo de ley, sino de varios. Si bien desde el punto de vista formal todas son leyes (en tanto emanan del Poder Legislativo según el procedimiento previsto en el texto constitucional), sin embargo, desde el punto de vista material y —a veces— también por la modalidad del funcionamiento de las Cámaras, existen diversas clases o tipos de leyes, aunque —insistimos— no se prevea un procedimiento especial para cada una de ellas. Ello exige hacer una serie de distinciones en torno al producto elaborado por el Congreso (ley). Obviamente, diversos pueden ser los criterios a utilizar para ordenar la actividad legislativa siguiendo a la normativa suprema vigente.

2.1. Clasificación tradicional: en el capítulo sobre Estado federal (entre las atribuciones exclusivas del gobierno federal) se analiza en detalle la clásica distinción de leyes que dicta el Congreso (federales y comunes). Ella continúa teniendo suma importancia a la hora de determinar si la aplican los jueces federales o locales (por ello se la retoma en competencia de los tribunales federales en el capítulo del Poder Judicial, y en cuestión federal simple en recurso extraordinario estudiado en el subprincipio de control).

2.2. Clasificación moderna: a tenor de las novedades introducidas por la reforma de 1994, ahora abordamos las distintas modalidades que puede adoptar la legislación emanada del Congreso según criterios tomados del derecho comparado europeo y de nuestro derecho público provincial (en especial de la Constitución de San Juan de 1986 que en su art. 156 establece una técnica múltiple para distintos tipos de leyes: decisorias, de bases, reglamentarias y medidas). Ello a pesar de que ellas estén específicamente nominadas, en el nuevo texto supremo:

2.2.1. Leyes orgánicas: sin recibir esa denominación, entendemos que son tales aquellas caracterizadas por regular órganos constitucionales, exigir mayorías especiales, o por ambos factores. En todos los

casos, a pesar del silencio constitucional, estas leyes no podrían sancionarse sino en una sesión especial al efecto y estaría vedada su modificación en el contexto de cualquier otra ley.

2.2.1.1. *Orgánica por su contenido*: aquellas leyes dispuestas en forma imperativa por la Constitución a los efectos de que pueda funcionar un órgano. Éste es el caso de la ley que organiza el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento; el Defensor del Pueblo; la Auditoría General, el Ministerio Público, el Banco Federal; el organismo fiscal federal. Con excepción de la primera (ver más adelante), no se ha establecido una mayoría especial (íd. en el caso de Italia donde se las denomina “leyes constitucionales”). En cambio, exigen mayorías agravadas para este tipo de normas las Constituciones de España de 1978 (art. 81) y de Francia de la V República.

2.2.1.2. *Orgánica por la mayoría exigida*: también las llamamos leyes orgánicas pues gozan de semirrigidez al requerir una mayoría más agravada (absoluta de la totalidad de sus miembros o dos tercios sobre la totalidad) para ser sancionada por el Congreso a diferencia del resto de la legislación que sólo necesita de la mayoría absoluta de los presentes. Para ver los abundantes casos introducidos por la reforma de 1994 ver la tabla de materias y normas al final de funcionamiento del Congreso.

2.2.1.3. *Orgánica propiamente dicha*: por reunir las dos calidades precedentes (completa órganos y exige mayoría especial). El único caso es el de la ley especial del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento (arts. 114, párr. 1º y 115 *in fine*, CN).

2.2.2. *Leyes de bases*: aquellas que dan un marco o programa legislativo general que debe ser desenvuelto o desarrollado por otra autoridad que suple y completa todo lo no previsto (según los casos: por el presidente a través de decretos delegados, por las Legislaturas locales a través de legislación complementaria, o por las universidades nacionales a través de sus estatutos) con la peculiaridad de que el Congreso se reserva el control final. A un lado los supuestos donde se habilita al propio Ejecutivo a reglamentar la materia o cuando éste es el encargado de aplicarla, en los restantes casos no puede reglamentar esas bases por vía de reglamentos de ejecución del artículo 99, inciso 2º CN pues el marco legislativo se dirige a otra autoridad (a las provincias

o a las universidades nacionales). Fuera de los tres ámbitos previstos, el Congreso también puede dictar bases legislativas y el respectivo potestamiento a entes de carácter independiente (a la manera como funcionan las agencias independientes en los EE. UU.). En cambio, en Alemania las leyes de bases operan sólo en materia federal de concertación.

2.2.2.1. *Bases para el Ejecutivo*: es el instrumento legislativo a través del cual se efectiviza la delegación legislativa en el Ejecutivo prevista en el artículo 76 CN que expresamente la autoriza para las materias allí determinadas “*dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca*”. Este tema se analiza en las atribuciones normativas del Ejecutivo: decretos delegados, a donde remitimos.

2.2.2.2. *Bases para las provincias*: para implementar un federalismo de concertación en materias específicas como la educativa, cuando la Constitución dice ley “*de base*” (art. 75, inc. 19, párr. 3º), o la medioambiental cuando se refiere a “*las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*” (art. 41, párr. 3º). En ambos casos, corresponde a las provincias dictar las normas que completen y adapten dicho programa. Para su análisis remitimos a concurrencia complementaria en distribución de competencias en el Estado federal, donde también se explicita la posibilidad de extender esta técnica legislativa a otras materias relacionadas con las provincias.

2.2.2.3. *Bases para las universidades públicas nacionales*: a través de la ley universitaria de base, la cual se complementa por la normativa emanada de órganos universitarios (estatutos y normas derivadas). Para este tema remitimos a lo dicho en relación a estas entidades autónomas y autárquicas en atribuciones exclusivas del gobierno federal.

2.2.3. *Leyes ordinarias*: aquellas que tienen carácter general y recurrente, mediante las cuales se ejercen la mayoría de las atribuciones sustancialmente legislativas del Congreso.

2.2.4. *Leyes medidas*: aquellas que resuelven situaciones no recurrentes ni generales. Son el reverso de las leyes ordinarias al carecer de ese doble carácter atribuido a éstas. Tienen efecto operativo e inmediato. Por su intermedio se ejercen funciones de administración, tengan o no contenido económico-financiero. El Congreso dispone medidas cuando contrata, acuerda o arregla empréstitos o el pago de la

deuda pública, fija límites del territorio, otorga subsidios a las provincias, o cuando dispone el uso o enajenación de tierras públicas, hace sellar moneda, establece correos, promueve medidas de acción positiva en beneficio del pleno goce de los derechos humanos, faculta represalias, fija las Fuerzas Armadas o permite la introducción de tropas. Si utiliza el procedimiento de ley, estamos en presencia de leyes medidas.

2.2.5. *Leyes decisorias*: si bien también tienen carácter no recurrente como las leyes medidas, a diferencia de éstas tienen efectos generales. Por su intermedio el Congreso determina la oportunidad, conveniencia y necesidad de un asunto de trascendencia institucional. Tal el caso de la declaración de intervención federal, estado de sitio por conmoción interior o de guerra. Si utiliza el procedimiento de ley, estamos en presencia de leyes decisorias. También podemos incluir la ley de convocatoria a consulta popular vinculante por la cual se somete a votación obligatoria del electorado un proyecto de ley. En este caso, expresamente se prohíbe la posibilidad de veto por parte del Ejecutivo.

3. Procedimiento legislativo: la Constitución sólo tiene previsto el procedimiento para la formación y sanción de las leyes en el Capítulo Quinto de la Sección Primera (arts. 77/84, CN), actualizado por la reforma de 1994 que ha avanzado en la modernización del trámite legislativo al introducir importantes variables sobre el procedimiento tradicional de la Constitución histórica.

3.1. Los restantes actos del Congreso (de sustancia no legislativa) no tienen previsto procedimiento especial y, por lo tanto, deben ser considerados discrecionales en este punto (la práctica ha hecho que la mayoría de estos actos materialmente no legislativos hayan sido elaborados también por el procedimiento legislativo). Así por ejemplo cuando contrata empréstitos, aprueba tratados, vende y enajena bienes públicos, autoriza la salida de tropas, admite o desecha la renuncia del presidente, declara el estado de sitio, interviene una provincia, o declara la necesidad de la reforma de la Constitución. Si en estos casos el Congreso optara por la vía legislativa deberá seguirse el único trámite previsto para ello; de todas formas, el Ejecutivo no podría vetarlas (ver más adelante ese tema en etapa de promulgación).

3.2. Como consecuencia de nuestro sistema presidencialista, en el procedimiento legislativo también interviene el presidente a través de las denominadas atribuciones colegislativas en virtud del subprincipio de cooperación, y como resultado de la forma bicameral de nuestro Congreso, necesariamente ambas Cámaras deben concurrir con su voluntad a la formación de la ley. En el procedimiento legislativo de sanción de la ley, entonces, se distinguen varias etapas que se analizan en su orden lógico y cronológico.

3.3. Etapa de iniciativa: el artículo 77, párrafo 1º CN permite diferenciar dos aspectos del comienzo del *iter* legislativo: Cámara donde se inicia el tratamiento del proyecto de ley y quiénes se encuentran habilitados para presentar ese proyecto.

3.3.1. *Cámara de origen:* la regla es que los proyectos se presentan en cualquiera de ambas Cámaras, salvo las excepciones previstas expresamente en el texto constitucional:

3.3.1.1. *Cámara de Diputados como Cámara de origen:* proyectos relativos a las contribuciones y reclutamiento de tropas (art. 52, CN), iniciativa popular legislativa (art. 39, párr. 1º, CN), consulta popular vinculante (art. 40, párr. 1º, CN).

3.3.1.2. *Cámara de Senadores como Cámara de origen:* proyectos referidos a coparticipación federal (art. 75, inc. 2º, párr. 4º, CN), e impulso al desarrollo de provincias y regiones (art. 75, inc. 19, párr. 2º, CN).

3.3.2. Los proyectos pueden ser presentados por:

3.3.2.1. *Los legisladores:* diputados o senadores (individualmente o en grupo) en su respectiva Cámara. Un interrogante se abre respecto del presidente del Senado (vicepresidente) que no es legislador, pero desde el momento en que preside una de las Cámaras no puede negársele la calidad de miembro de la misma, máxime cuando tiene voto en caso de empate. Por ello, a pesar del silencio constitucional opinamos que a él también le cabe la iniciativa legislativa.

3.3.2.2. *El presidente:* salvo las excepciones mencionadas, presenta el proyecto en cualquiera de las Cámaras acompañándolo con un mensaje donde fundamenta las razones del mismo; claro que en la práctica generalmente se opta por aquella donde presume que su iniciativa será

acogida sin mayores dificultades, dado el rol preferente que tiene la Cámara de origen en el trámite legislativo. La reforma de 1994 introdujo dos novedades en esta temática, una de forma y otra de fondo: a) el jefe de Gabinete debe refrendar “*los mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa*” (art. 100, inc. 8° *in fine*, CN), y b) por inferencia del artículo 100, inciso 6° CN, sólo el presidente tiene iniciativa legislativa en materia de leyes de ministerios y de presupuesto.

3.3.2.3. *El pueblo*: a través de la iniciativa popular legislativa prevista en el artículo 39 CN, con las limitaciones formales y sustanciales allí previstas (ver sufragio como modo de decisión en derechos políticos).

3.4. Etapa de sanción de la ley: constituye el núcleo del *iter* para que un proyecto se convierta finalmente en norma obligatoria. Este momento se desarrolla única y exclusivamente en el seno del Congreso, donde se debate y vota la sanción de la ley. Dentro de esta etapa de formación legislativa, luego de la reforma de 1994 se distinguen diversos procedimientos alternativos y/o complementarios a través de los cuales se manifiesta la voluntad del órgano que consiste en la sanción de la ley, para lo cual se usa la siguiente fórmula: “*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso [...] decretan o sancionan con fuerza de ley*” (art. 84, CN que precisa lo dispuesto en el art. 35 *in fine* CN). Veamos los procedimientos ordinario, abreviado y con intervención posterior extraparlamentaria.

3.4.1. *Procedimiento ordinario*: consecuencia natural del bicameralismo adoptado por la Constitución, el procedimiento común o habitual que supone la necesaria intervención del plenario de ambas Cámaras para que el proyecto quede sancionado era el único antes de la reforma de 1994. Admite dos modalidades según que ambas Cámaras coincidan en la primera oportunidad en que tratan el proyecto (trámite simple) o que existan diferencias en ellas (trámite con discrepancias).

3.4.1.1. *Trámite simple*: previsto en el artículo 78, parte 1ª CN (similar al ex art. 69), supone la coincidencia sucesiva e inmediata de ambas Cámaras (la de origen y la revisora) y posteriormente el proyecto sancionado (ya numerado) “*pasa*” al Poder Ejecutivo para su examen y eventual promulgación (art. 78, parte 2ª CN).

3.4.1.1.1. Los proyectos de ley presentados en mesa de entradas de la Cámara respectiva son girados por la Presidencia a la respectiva Comisión para su estudio y despacho. Producido éste, el proyecto se trata en el pleno de la Cámara donde se informa en general y en particular sobre el mismo. Luego se abre el debate. Concluido éste, se vota por la afirmativa o por la negativa el despacho de la mayoría de la Comisión; sólo cuando el mismo es rechazado se votan los demás despachos.

3.4.1.1.2. Los proyectos se discuten, en general, con intervención sucesiva del miembro informante del dictamen mayoritario de Comisión, del informante por la minoría y del autor del proyecto, y por orden de anotación de los demás legisladores. Aprobado en general se discute en particular, vale decir en detalle, artículo por artículo, recayendo votación sobre cada uno.

3.4.1.1.3. Aprobado de esta forma el proyecto de ley por la Cámara de origen, pasa para su discusión a la Cámara revisora, donde se repite lo dicho en los puntos anteriores.

3.4.1.2. *Trámite con discrepancias entre las Cámaras*: el nuevo artículo 81 CN modifica el complejo trámite anterior del ex artículo 71 según el cual podía haber hasta cinco tratamientos por parte de las Cámaras para quedar sancionado definitivamente un proyecto. Por la reforma de 1994, estos sucesivos reenvíos intercámaras han quedado reducidos a tres como máximo. Vale decir que entre el trámite simple (sin correcciones por parte de la Cámara revisora) y éste (con correcciones) hay solamente una instancia parlamentaria más. Se trata de una efectiva dinamización del trámite legislativo.

3.4.1.2.1. El artículo 81 CN introduce dos novedosas prohibiciones tendientes a la mentada agilización:

1ª prohibición: el artículo 81, parte 2ª CN (después del primer punto y seguido) dispone que "*Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora*". Se procura evitar la posibilidad que existía antes de la reforma de 1994 de un rechazo total por parte de la Cámara de origen. Sin embargo, la claridad del objetivo buscado por la norma puede quedar fácilmente desvirtuado por los hechos. Como la Cámara de origen no está obligada

a expedirse sobre las adiciones o modificaciones introducidas al proyecto por la Cámara revisora, y como el silencio legislativo no puede convertirse en aprobación tácita de una ley (art. 82, CN), resulta claro que simplemente no tratándolo se puede producir, en los hechos, el rechazo total del proyecto revisado. Esto es inevitable y no habrá mandamiento judicial que lo pueda impedir porque hace a la discrecionalidad política de cada Cámara.

2ª prohibición: el artículo 81 *in fine* CN introduce otra novedad sustancial que se suma a la anterior al disponer que “*La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora*”. Sólo puede aceptarlo o rechazarlo, ambos en forma total, pero nunca volver a modificarlo. Si la Cámara de origen quisiera realizar nuevas modificaciones no le queda otro camino que iniciar un nuevo trámite con un nuevo proyecto. Esto constituye una clara desventaja para la Cámara de origen, pero agiliza el trámite parlamentario.

3.4.1.2.2. *Discrepancia de la Cámara revisora:* puede ser absoluta y relativa:

Supuesto de discrepancia absoluta: el comienzo del artículo 81 reproduce la tradicional regla de nuestro derecho parlamentario al disponer que “*Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras [por la revisora] podrá repetirse en las sesiones de aquel año*”. Ello significa que no puede volver a iniciarse hasta el nuevo período ordinario de sesiones; es decir que no se puede tratar en las de prórroga ni en las extraordinarias correspondientes a ese año legislativo. El inconveniente se puede presentar para determinar cuándo estamos en presencia del mismo proyecto. Bidart Campos sostiene que habrá identidad de proyectos cuando se proponen los mismos objetivos aunque el texto y la redacción sean diferentes. Es una especie de bloqueo intraorgánico, en este caso, en cabeza de la Cámara revisora que puede “frenar” provisoriamente un trámite legislativo. Parecido efecto se consigue con el no tratamiento del proyecto por dicha Cámara (ver más adelante, caducidad de proyectos de ley).

Supuesto de discrepancia relativa: se da cuando la Cámara revisora introduce “*adiciones o correcciones*” al proyecto aprobado por la Cámara de origen, lo que necesariamente implica el reenvío a ésta. La

reforma de 1994 modificó el texto histórico que no exigía —como ahora— que la Cámara revisora indicase el resultado de la votación cuando introdujera modificaciones. El artículo 81, parte 3ª dispone para esos casos que “*deberá indicarse el resultado de la votación a fin de establecer si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes*”. Si la Cámara de origen está de acuerdo con las modificaciones de la revisora, basta con que ello sea decidido con la mayoría absoluta de los presentes para que el proyecto pase al Ejecutivo para su promulgación (art. 81, parte 4ª, CN). Pero si la Cámara de origen pretende insistir en su redacción originaria hay que tener en cuenta con qué mayoría la Cámara revisora introdujo modificaciones:

a) Si la revisora modificó con mayoría absoluta de los presentes, a la de origen le basta con la misma mayoría para insistir en el proyecto originario, el cual “*pasa*” al Ejecutivo (art. 81, parte 4ª CN). En cambio, si la de origen ni siquiera logra esta mayoría, el proyecto que “*pasa*” al Ejecutivo es el modificado por la revisora.

b) Si la revisora modificó con dos tercios de los presentes, entonces la de origen sólo podrá insistir en el proyecto original con una mayoría igual. Si no logra esta mayoría, el proyecto que “*pasa*” al Ejecutivo es el modificado por la revisora (art. 81, parte 5ª).

3.4.1.2.3. En conclusión, en este segundo supuesto (discrepancia relativa) y sus distantes variantes se observa que la Cámara de origen tiene predominio sobre la revisora, pues con una mayoría similar puede insistir y prevalecer sobre la voluntad de la revisora. Por ello resultan importantes los casos especiales en que la Constitución señala en razón de la materia que una u otra Cámara funcionan como originarias.

3.4.2. *Procedimiento especial (abreviado)*: el artículo 79 CN fue introducido por la reforma de 1994 a partir de la indicación, en tal sentido, formulada por la Ley 24.309. El objetivo fue agilizar el trámite dentro de cada Cámara. Consiste simplemente en desdoblar el tratamiento (en general y en particular) de un proyecto de ley que tradicionalmente se lleva a cabo en el pleno de cada Cámara. Por esta razón también se lo denomina como “*aprobación en Comisión*”. La norma es operativa, sin necesidad de reglamentación especial para ponerla en funcionamiento dada la autosuficiencia de su formulación.

3.4.2.1. Luego de aprobado un proyecto de ley en general por el pleno de la Cámara (como cualquier proyecto, luego del dictamen de la Comisión), la propia Cámara puede delegar –en ese momento o posteriormente– el tratamiento particular en la comisión permanente que lo despachó originariamente. Esta delegación debe efectuarse con una mayoría especial (mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Cámara), que es la misma que se necesita para que el pleno de la Cámara eventualmente la deje sin efecto y retome el trámite ordinario.

3.4.2.2. “Una vez aprobado el proyecto en comisión, se seguirá el trámite ordinario” (art. 79 *in fine* CN): esto significa que el proyecto se considera aprobado en la respectiva Cámara por la votación de la Comisión. Si este trámite especial lo dispuso la Cámara de origen, el proyecto “*pasa*” a la revisora para su discusión y sanción definitiva a través del trámite ordinario, salvo que ésta también disponga la vía de la delegación en su respectiva comisión. En cambio, si la delegación la decidió la Cámara revisora, aprobado el proyecto en Comisión “*pasa*” directamente al Ejecutivo.

3.4.3. *Procedimiento ordinario con intervención posterior extra-parlamentaria*: la reforma de 1994 prevé dos supuestos en que luego de la sanción congresional es necesaria otra aprobación especial fuera de su ámbito.

3.4.3.1. *Aprobación por el pueblo* en la consulta popular vinculante (art. 40, párr. 1º, CN): el cuerpo electoral interviene en el tramo final del procedimiento de sanción de las leyes. Para su análisis remitimos al sufragio como modo de decisión dentro de los derechos políticos.

3.4.3.2. *Aprobación por las provincias* en la denominada ley convenio de coparticipación federal (art. 75, inc. 2º, párrs. 2º y ss., CN): se requiere que esta especialísima ley sea luego “aprobada por las provincias” y Ciudad de Buenos Aires (art. 75, inc. 2º, párr. 4º *in fine*). Ésta y las otras peculiaridades de este instrumento legislativo se analizan al estudiar la facultad de establecer tributos dentro de poderes exclusivos del Estado federal para reglar el régimen económico-financiero.

3.4.4. *Prohibición de sanción tácita o ficta*: esta trascendente novedad introducida por la reforma de 1994 a través del artículo 82 CN

no sólo es aplicable para la sanción de las leyes como indicaría su ubicación sistemática. En rigor, rige para todos los casos (por ej. las resoluciones de ambas Cámaras o de las Comisiones).

3.4.4.1. Constituye la clave para efectivizar el control del Congreso sobre las atribuciones normativas del Ejecutivo al establecer la condición resolutoria negativa para todas ellas. Si se atribuyeran efectos ratificatorios al silencio del Congreso, implicaría otorgarle a un Ejecutivo con ciertas mayorías en ambas Cámaras la potestad legislativa misma, eliminando el sistema republicano. Por ello hubiese sido preferible que la Constitución dispusiese que pasado cierto plazo desde la emisión del acto por el Ejecutivo el silencio congresional implicará la nulidad de éste por falta de ratificación legislativa (Ekmekdjian). Nosotros pensamos que, de todas formas, por el nuevo artículo 82, si el Congreso no ratifica expresamente en un lapso razonable los decretos de necesidad y urgencia y los que promulgan parcialmente leyes (o la Comisión Bicameral Permanente para los decretos delegados), todos éstos podrán ser nulificados por la justicia.

3.4.4.2. En sentido contrario se ha dicho que esta norma establece que el Congreso debe expedirse expresamente tanto para la aprobación como para el rechazo de este tipo de decretos (García Lema). Esta interpretación sería válida sólo si se hubiera aprobado la primera parte del artículo 82, pero no toma en cuenta que luego del punto y coma la norma agrega que “*se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta*”. Ante esa clara prohibición constitucional no podrá inferirse jamás el sentido contrario.

3.4.4.3. Esta disposición, a su vez, tiene el benéfico efecto de evitar en el futuro que se repita cierta jurisprudencia de la Corte Suprema como la doctrina del caso “Peralta” de 1990 en materia de decretos de necesidad y urgencia sobre la validez del silencio legislativo en la materia (ver su análisis en atribuciones normativas del Ejecutivo). A su turno, viene a restar todo apoyo a los vestigios de la doctrina de la continuidad de las leyes de facto (también llamadas decretos-leYES) emanados de gobiernos usurpadores que padecemos los argentinos en el pasado (ver su análisis en el Libro Tercero de esta obra).

3.4.5. *Caducidad del proyecto de ley*: se entiende que caduca (“pierde” su estado parlamentario) todo proyecto no sancionado en una Cá-

mara, durante un período determinado. Ante el silencio constitucional, el Congreso ha reglamentado este aspecto mediante diversas leyes.

3.4.5.1. Por el régimen actual (Ley 13.640 de 1949 modificada por Leyes 23.821 y 23.992), todo proyecto de ley sometido a consideración del Congreso que no obtenga sanción en una de sus Cámaras durante el año parlamentario en que tuvo entrada en el cuerpo o en el siguiente se tendrá por caducado (art. 1º, párr. 1º); si el proyecto obtuvo sanción en alguna de las Cámaras en el término indicado, éste se prorrogará por un año más (art. 1º, párr. 2º). No tienen plazo de caducidad los proyectos de códigos, la aprobación de tratados, los proyectos del Ejecutivo sobre provisión de fondos para pagar créditos contra la Nación y los reclamos de los particulares con el mismo carácter (art. 2º). Los proyectos de ley o parte de ellos que el Ejecutivo devuelva observados en uso del veto que el Congreso no confirme en el año parlamentario en que fueran devueltos o en el siguiente se tendrán por caducados (art. 3º).

3.5. Etapa de control del Poder Ejecutivo: como ya se dijo, sancionado un proyecto de ley por el Congreso, “*pasa*” al Ejecutivo para su examen: si coincide con la voluntad congresional, lo aprueba (promulga); en cambio, si discrepa, lo desaprueba (veta). Como se observa, esta intervención presidencial constituye una verdadera facultad de control preventivo de claro corte político (por la naturaleza del órgano que lo efectúa y por los efectos generales que acarrea): pondera la regularidad constitucional del procedimiento utilizado por el legislador, la conveniencia y oportunidad de la nueva ley, pero también la constitucionalidad de su contenido. Esta etapa supone la obligación del Congreso de comunicar y enviar el proyecto sancionado al Ejecutivo, aunque la Constitución no establece plazo para hacerlo.

3.5.1. Promulgación presidencial: esta atribución del Ejecutivo surge del juego de los artículos 78 *in fine* y 99, inciso 3º, párrafo 1º CN. Es la aceptación sin objeciones al proyecto sancionado que le otorga fuerza imperativa por parte del órgano constitucional encargado de ejecutar la ley. El ejercicio de esta facultad colegislativa admite dos modalidades:

3.5.1.1. *Promulgación expresa:* cuando el presidente manifiesta explícitamente su voluntad concordante con las Cámaras del Congreso

a través del dictado de un decreto. Según vemos al estudiar el veto, la promulgación expresa puede ser total o parcial.

3.5.1.2. *Promulgación tácita*: el comienzo del artículo 80 CN mantiene el texto histórico al regular la aprobación por el mero transcurso de “diez días útiles” (hábiles) sin que el Ejecutivo se pronuncie expresamente. La norma no señala cuándo empieza a correr el plazo indicado; como dijo la Corte Suprema en el caso “Giulitta” de 1941 (F. 189:156), debe computarse desde la recepción del proyecto en sede presidencial.

3.5.2. **Veto presidencial**: el presidente puede desechar en todo o en parte un proyecto que venga del Congreso para su examen (art. 83, CN). Esta atribución es conocida por la doctrina con el nombre de veto, medio por el cual el presidente impide transitoriamente que el proyecto sancionado por el Congreso se convierta en ley, ya que demanda una nueva intervención del mismo, quien tiene la posibilidad de insistir en su postura inicial. Como se observa, no se trata de un impedimento absoluto sino suspensivo que puede sortearse con la insistencia del Congreso (subprincipio de no bloqueo). La reforma de 1994 ha completado su regulación básica con el nuevo artículo 80 CN.

3.5.2.1. El plazo para el ejercicio de esta atribución presidencial es de diez días hábiles, *a contrario sensu* del término para la promulgación tácita (art. 80, parte 1ª, CN).

3.5.2.2. La reforma de 1994 prevé un caso explícito de prohibición de veto (art. 40, párr. 1º, CN, estudiado en el sufragio como forma de decisión dentro de los derechos políticos). Sin perjuicio de ello, hay otros casos implícitos: declaración de necesidad de la reforma (ver reforma constitucional en principio de estabilidad) y rechazo congresional de un decreto de necesidad y urgencia (ver atribuciones normativas del Ejecutivo).

3.5.2.3. *Trámite ante el Congreso*: el artículo 83 CN (que ha mantenido la redacción histórica) no hace diferencia entre los proyectos que vuelven vetados por el Ejecutivo total o parcialmente, y estos últimos con o sin promulgación parcial. Empero, a partir de la reforma de 1994 su interpretación cambia necesariamente a la luz del nuevo artículo 80 CN que prevé la posibilidad de veto parcial con promulgación parcial, caso que vemos por separado más adelante.

3.5.2.3.1. Es obligación del Ejecutivo que veta un proyecto de ley en forma total o parcial (a secas, es decir, sin promulgación parcial) reenviarlo al Congreso para su reconsideración. En concreto, debe hacerlo a la Cámara de origen (para preservar su ventaja inicial en el trámite legislativo). Si el presidente lo mandase a la revisora, ésta debería girarlo a la de origen.

3.5.2.3.2. Si el veto al proyecto es total, no se suscita problema alguno: todo el proyecto observado vuelve al Congreso para continuar el trámite legislativo.

3.5.2.3.3. En cambio, si el veto es parcial (de una o de algunas de sus disposiciones), el efecto que produce no es la promulgación parcial tácita de la parte del proyecto no vetada, pues el artículo 83 CN dispone que todo el proyecto vuelva a la Cámara de origen (lo aprobado y lo objetado). En este supuesto, se suscita la cuestión especial relativa a si el Congreso puede introducir modificaciones sobre el texto de la ley sancionado y vetado parcialmente sin promulgación parcial o si sólo debe insistir o no sobre la parcialidad observada. Nosotros entendemos que el Congreso puede modificar lo no vetado, pues si puede derogar en cualquier momento una ley, cómo no va a poder modificar su criterio frente a las observaciones del Poder Ejecutivo, aunque ellas no se refieran a esa parte del proyecto; el proyecto es una unidad y su sentido total puede cambiar al modificar una parte. Nuestra interpretación surge clara del artículo 83 CN que dice: *“ésta lo discute de nuevo”* –refiriéndose al proyecto y no sólo a las objeciones–, y agrega: *“Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación”*; vale decir que sólo es ley el proyecto insistido por el Congreso sin modificaciones.

3.5.2.3.4. Aclarado lo anterior, la Cámara de origen lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de los dos tercios de votos nominales (debe entenderse de los presentes), pasa a la Cámara revisora, quien lo debe sancionar por igual mayoría y método de votación nominal (por sí o por no). Sancionado por el Congreso, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación imperativa. Es decir, que si el Congreso insiste con la mayoría especial requerida por el artículo 83, de ninguna forma cabe un segundo veto del Ejecutivo

por tratarse de un mismo proyecto de ley. La insistencia congresional supone su promulgación automática y al Ejecutivo sólo le resta su publicación. En caso de que las Cámaras difieran sobre las objeciones o no reúnan la mayoría exigida el proyecto no puede repetirse en las sesiones de aquel año (art. 83 *in fine*, CN). Por la mayoría requerida para la insistencia del Congreso, se concluye que la facultad presidencial de vetar es una poderosa atribución, pues a éste le basta contar con un tercio y un voto en alguna de ambas Cámaras para obturar cualquier insistencia.

3.5.3. Veto parcial y promulgación parcial: con el texto histórico se discutía sobre la validez de esta utilización simultánea por parte del presidente. A partir de 1967, la Corte Suprema admitió este supuesto en el caso “Colella”, cuya doctrina se ha constitucionalizado con la reforma de 1994 (art. 80, CN).

3.5.3.1. *Prohibición general de promulgar parcialmente:* el artículo 80, parte 2ª CN establece una categórica directiva general al Ejecutivo al decir que “*Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante*”. Esta cláusula se vincula y refuerza con el artículo 99, inciso 3º, párrafo 2º CN en tanto prohíbe enfáticamente al presidente “*emitir disposiciones de carácter legislativo*”, expresión que incluye a los decretos de promulgación parcial de leyes, junto a los decretos delegados y de necesidad y urgencia (ver su análisis en atribuciones normativas del Ejecutivo). No obstante, como vemos a continuación, esta prohibición no es absoluta.

3.5.3.2. *Atribución excepcional de promulgar parcialmente:* luego de esa prohibición general, el artículo 80 CN regula la excepción habilitante. A partir de la expresión “*Sin embargo*” se establecen dos condiciones de fondo (art. 80, parte 3ª) y una remisión procedimental para que el Ejecutivo pueda promulgar parcialmente un proyecto de ley (art. 80 *in fine*):

3.5.3.2.1. *Condiciones de fondo:* a) “*autonomía normativa*”: significa que la parte no vetada y promulgada (que se convierte en ley) no está vinculada ni sometida a la parte vetada y, por ende, tiene vigencia propia. En este punto, se mejoró la propuesta de la Ley 24.309 que decía “*si constituyen porciones escindibles del texto primitivo*”, y b) “*no altera el espíritu ni la unidad del proyecto*”: se suma a lo

anterior, en la medida en que exige que lo promulgado parcialmente no debe afectar la voluntad del Congreso plasmada en el proyecto completo.

3.5.3.2.2. *Remisión procedimental*: la promulgación parcial está sujeta al “*procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia*”. Es decir, que se produce un reenvío a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3º, párrafo 3º *in fine* y párrafo 4º, y al artículo 100, inciso 13 CN (reunión de gabinete, refrendo conjunto del jefe de Gabinete y demás ministros, y control posterior del Congreso previa intervención de la Comisión Bicameral Permanente). Estos temas se desarrollan al estudiar los decretos de necesidad y urgencia en atribuciones normativas del presidente.

3.5.3.2.3. En la medida en que el jefe de Gabinete debe llevar personalmente a la Comisión Bicameral Permanente el decreto de la promulgación parcial, lo no promulgado y vetado parcialmente es lo único que vuelve al Congreso en su trámite normal del artículo 83 CN.

3.5.3.2.4. La Constitución no resuelve expresamente el efecto de la promulgación parcial. Empero, al decir que debe seguir el mismo trámite de los decretos de necesidad y urgencia, pareciera que le otorga la misma fuerza provisoria de éstos (ver su análisis en atribución normativa del presidente). En suma, si bien la promulgación parcial es controlada en definitiva por el Congreso, lo dispuesto por la parte no objetada de la ley tiene fuerza obligatoria desde su publicación. En estos casos, el contralor del Congreso no necesita los dos tercios de los presentes de ambas Cámaras porque no se está rechazando un veto sino ratificando o no la autonomía normativa de un texto ya sancionado por las Cámaras anteriormente.

3.5.3.3. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*: como ya señalamos, la ausencia de solución normativa expresa antes de la reforma de 1994 había sido zanjada pretorianamente por la Corte en el *leading case* “Colella”, cuya doctrina se mantuvo invariable hasta su recepción constitucional:

Caso “Colella c/Fevre y Basset SA” –1967– (F. 268:352):

Hechos: el presidente por decreto 3643/66 promulgó sólo 4 artículos de la ley 16.881 (sobre contrato de trabajo), y vetó los 59 restantes.

Lo promulgado regulaba la extinción del contrato de trabajo y aumentaba la indemnización por antigüedad. Ciriaco Colella invocó esas disposiciones legales en juicio laboral por despido; la empresa, por su parte, invocó la falta de validez de esas normas por la viciosa promulgación parcial con base en el ex artículo 72 CN; acogido el planteo patronal en la Cámara, el actor interpone recurso extraordinario.

Sentencia de la Corte: confirma la sentencia de grado. Antes que nada considera justiciable la cuestión planteada, según vimos al estudiar la jurisprudencia sobre cuestiones políticas en subprincipio de control. Sobre el fondo de la cuestión, sin abrir juicio de un modo general sobre el régimen de la promulgación de las leyes, considera que “el proyecto sancionado por el Congreso constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no han podido separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste”. Con esta argumentación, declaró inconstitucional la promulgación parcial de la ley 16.881.

Comentario al fallo: sin decirlo expresamente, el tribunal adhiere a la doctrina según la cual es posible la promulgación parcial de una ley si lo vetado no perjudica la unidad de la misma: esta interpretación se impone *a contrario sensu* del fundamento sostenido por la Corte en el caso. Se inicia así la admisión presidencial de las promulgaciones parciales aun sin base constitucional expresa.

3.5.3.3.1. Caso “Bustos” –1996– (F. 319:1479): ya reformada la Constitución, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso donde se discutía la promulgación parcial de la Ley Nacional de Empleo 24.013 que agraviaba al actor por fijar un nuevo tope a la indemnización por despido de la Ley de Contrato de Trabajo. Reitera la doctrina del caso “Colella”, pero en esta oportunidad para declarar válida la promulgación parcial. Agrega que esa jurisprudencia se ha visto confirmada por el nuevo artículo 80 CN. Por su parte, el voto de Petracchi aclara correctamente que una promulgación parcial puede ser válida en un determinado contexto e inválida en otros; que una cosa es la unidad en un proyecto y otra muy distinta es que un proyecto sea una y sólo una unidad, ejemplificando con el caso de las leyes “ómnibus” en donde suelen discernirse entidades diferentes en un mismo proyecto (c. 4).

3.6. Etapa de publicación: tan esencial es este paso final (posterior a la promulgación del Ejecutivo) que forma parte de la noción misma

de “ley”. Sin publicación, la ley no tiene fuerza de tal, como lo recepta el Código Civil (arts. 1º/2º), el que además agrega que la ignorancia del derecho (publicado) no sirve de excusa (art. 20). Además de ser absurdo obligar a algo que no se conoce, sin publicación se resigna la función simbólica del derecho.

3.6.1. Por ello resultaba curioso que el texto histórico nada dijera acerca de ella, con excepción del final del ex artículo 72, actual 83 (“se publicarán inmediatamente por la prensa”), aunque no por ello era menos exigible. Implícitamente su fundamento siempre surgió del artículo 1º CN al consagrar la forma republicana de gobierno (como ya dijimos al estudiar sus notas típicas, implica la publicidad de todos los actos de gobierno). La reforma de 1994 le reconoce el lugar que le corresponde e individualiza al órgano encargado de realizarla: luego de promulgar las leyes, el presidente las “*hace publicar*” (art. 99, inc. 3º, párr. 1º, CN).

3.6.2. Se trata del conocimiento que debe prodigarse al contenido de la ley respecto de sus destinatarios; es el acto de hacerla conocer a toda la comunidad. En la praxis del poder, la publicación de la ley como obligación constitucional del Ejecutivo se viene cumpliendo con la inclusión del texto de la ley sancionada y promulgada en el Boletín Oficial, cuya circulación es harto restringida, más dirigida a funcionarios que a los habitantes.

3.6.2.1. Pensamos que esta publicación formal es insuficiente porque obviamente no facilita su divulgación. Por ende, no es satisfactoria desde el punto de vista constitucional, en especial atento a las graves consecuencias que acarrea respecto de los derechos y obligaciones de las personas.

3.6.2.2. Ante este estado de cosas, no sólo a las leyes, sino a toda norma de alcance general cualquiera fuera el órgano que la produzca (tal el caso de los reglamentos emanados del Ejecutivo), debiera darse una efectiva difusión a través de diversos medios (gráficos y/o audiovisuales) que aseguren el real conocimiento de los derechos y obligaciones por parte de sus destinatarios. La publicación republicana para ser tal debe ser real y efectiva, y no ficticia e ilusoria.

3.6.3. *La exhibición de la ley*: quizá este medio gráfico utilizado para temas relevantes, en forma simultánea o posterior a la publicación

formal de una ley, pueda contribuir a paliar los graves defectos de ésta. Así, en 1997, el Congreso dictó la Ley 24.782 cuyo único objeto fue imponer la exhibición escrita del texto de la ley contra la discriminación vigente hacía casi una década (Ley 23.592 de 1988) junto con el artículo 16 CN, curiosamente limitando esa obligación de exhibir al ingreso a ciertos locales (bailables, restaurantes, bares, etc.), y con meticulosidad dispuso que se haga en forma clara y visible con formato predeterminado (30 cm de ancho por 40 cm de alto), con la escolar obligación adicional de incluir “al pie” del rectángulo exhibido la advertencia de que ante cualquier acto discriminatorio “usted puede” denunciarlo.

3.6.4. Derivado de todo lo anterior, son esencialmente antirrepúblicas y, por ende, inconstitucionales e inexigibles, tanto las denominadas leyes no publicadas en el Boletín Oficial como las secretas o reservadas (ni siquiera conocidas).

3.6.4.1. Las primeras, por no cumplir con la etapa esencial de la publicación (por ej. por omisión del Ejecutivo durante un lapso razonable), no son exigibles. En esos casos, el Congreso deberá disponer la publicación, ya sea motu proprio o por orden judicial ante un caso concreto de amparo por omisión de esta obligación constitucional del Ejecutivo.

3.6.4.2. Respecto a las segundas, la Corte Suprema en el caso “Díaz Reynolds” de 1973 (F. 286:62) consideró que la ley de facto “secreta” 19.111, invocada por seis magistrados que integraron la ex Cámara Federal en lo Penal de la Nación (conocida como “Camarón”) para incorporarse a la Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional luego de que aquélla fuera disuelta por Ley 20.510, no es “norma jurídica obligatoria” por no haber sido objeto de publicación, además de su origen de facto (reiterado en caso “Anzoategui”, F. 286:66). Empero, en el caso “Díaz Reynolds”, al referirse puntualmente al asunto a resolver (c. 2), sentó un peligroso e inadmisibles *obiter dictum* donde parece convalidar las leyes secretas cuando se cumplan dos condiciones: a) que no se refieran a la situación individual de las personas, y b) que se trate “de leyes relativas a los graves asuntos de Estado que, por necesaria excepción, pueden no ser publicadas”.

3.7. Etapa de implementación: una vez nacida la ley, luego de recorrer todas las etapas anteriores, puede ocurrir que la misma no sea autoejecutiva, es decir, que necesite para su aplicación de otra norma: un decreto reglamentario o reglamento de ejecución emitido por el presidente (art. 99, inc. 2º, CN), para cuyo análisis remitimos a atribuciones normativas del Ejecutivo. Como se observa, esta etapa final no se trata de un momento necesario para toda ley, sino sólo para aquellas que carezcan de operatividad plena.

D) Función ejecutiva

1. Es la función de disponer medidas concretas para casos o situaciones no recurrentes, sea en relación con los órganos del Estado, otorgando competencias o restringiéndolas; sea en relación con los particulares. En estos casos el procedimiento a través del cual se adoptan las disposiciones no está reglado, siendo discrecional del Congreso elegir el mismo. La práctica muestra que ambas Cámaras han adoptado el procedimiento de la ley para dar forma jurídica a dichos actos, lo cual significa que deben seguir las etapas ya analizadas. Sin embargo, no hay óbice constitucional para que el Congreso, en uso de su atribución discrecional, disponga utilizar otra forma jurídica distinta de la ley, en cuyo caso no cabría la promulgación ni el veto presidencial.

2. La competencia ejecutiva del Congreso tiene naturaleza, en muchos casos, administrativa –de lo contrario son simples actos de ejecución–, y adopta las siguientes modalidades:

2.1. *Interviene en actos bilaterales no normativos:* cuando contrae empréstitos, arregla el pago de la deuda interior o exterior, acuerda subsidios a las provincias.

2.2. *Presta su consentimiento como condición para que un acto complejo produzca efectos jurídicos:* cuando autoriza la declaración de guerra, aprueba o desecha tratados concluidos con otras naciones, suspende el estado de sitio.

2.3. *Ejerce un acto unilateral de autoridad:* cuando dispone el uso y enajenación de tierras públicas, establece un banco federal, crea y suprime aduanas.

E) Función de contralor

1. Otra importante y diversa actividad del Congreso son sus múltiples atribuciones de contralor sobre los restantes poderes del Estado federal (*checks and balances*) para evitar la ilimitación del poder (art. 29, CN) y sobre las provincias para asegurar la forma republicana de gobierno (art. 6º, CN). Es una de las formas específicas de darse el subprincipio de control. Esta función es discrecional y exclusiva, y en ella no opera el principio de cooperación, por lo cual no cabe la intervención del Poder Ejecutivo, máxime en tanto se trata de órgano controlado.

2. Nuestra práctica parlamentaria ha sido utilizar el expediente legal, como forma de manifestar muchas de estas atribuciones de contralor cuando: crea o suprime los empleos de la administración pública y les fija sus atribuciones (art. 75, inc. 20, CN); fija el presupuesto de la Nación y aprueba o desecha la cuenta de inversión (art. 75, inc. 8º, CN) con intervención de la Auditoría General de la Nación (art. 85, CN); le otorga permiso al presidente para ausentarse del territorio de la Nación (art. 99, inc. 18, CN); interviene en el territorio de las provincias, sea para garantizar la forma republicana de gobierno o sostener a las autoridades de provincia (arts. 6º y 75, inc. 31, CN).

3. Como todos los casos recién reseñados fueron analizados oportunamente, aquí se analizan otras variadas formas en que el Congreso ejerce su función de control sobre otros órganos: a veces lo hace a través de sus Cámaras con intervención sucesiva de ambas (ej. juicio político o remoción del jefe de Gabinete); otras, por separado (ej. interpelación a un ministro o moción de censura al jefe de Gabinete); también ejerce control a través de comisiones de una o ambas Cámaras (ej. comisiones de investigación), y por último, basándose en dictámenes de la Auditoría General.

4. Juicio político:

4.1. Es el control que ejercen ambas Cámaras del Congreso sobre otros órganos del gobierno federal con el fin de hacer efectiva su responsabilidad por las causas que indica la Constitución a través de un procedimiento especial. Aunque el texto supremo no lo denomine así en ninguna disposición, se conoce con el nombre de "juicio político" (arts. 53 y 59/60, CN).

4.2. *Es un juicio de responsabilidad política*: lo cual significa que, en rigor, no se aplica ninguna sanción a los acusados al separarlos de su cargo; la privación de una competencia pública no es una sanción, porque ellas no se ejercen a título de derecho subjetivo propio. Lo mismo respecto a la inhabilitación que se puede disponer. Luego de la destitución, el condenado quedará sujeto a la acusación, juicio o castigo, conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios (art. 60, CN) si correspondiere, en tanto la causa de remoción haya sido la comisión de un delito.

4.3. *Es un antejuicio*: porque si no se lleva a cabo, no será posible substanciar el proceso penal que pudiera corresponder; esto no surge en forma expresa de la Constitución, pero ha sido la doctrina pacífica sobre el punto. Se justifica para evitar la frecuencia y facilidad de querrelas criminales que podrían estar motivadas en razones políticas, con lo cual se vería afectada más la función que el funcionario.

4.3.1. Hay argumentos, sin embargo, para sostener la tesis contraria al juicio político como antejuicio necesario y previo al proceso penal. Si partimos de una hermenéutica constitucional coherente, no podemos sostener que cuando la Constitución ha prescripto algo, ese algo es un acto imposible. En efecto, si no fuera posible procesar penalmente a los funcionarios mencionados en el artículo 53 CN antes de ser destituidos por el juicio político, ¿qué sentido tiene que el inciso 5° del artículo 99 CN haya exceptuado de la facultad de indulto presidencial a dichos delitos? Si la Constitución previó en forma expresa tal excepción, es porque esos funcionarios pueden ser procesados y penados; de lo contrario, dicha norma está de más o la excepción lo es respecto de un acto imposible. Para nosotros, la Constitución ha considerado conveniente no declinar la potestad judicial frente a una acción pública en materias enteramente justiciables –a riesgo de que el Congreso la paralice– y que la inhabilitación del artículo 88 CN –que la doctrina no acierta a precisar quién la puede decretar– puede ser declarada por los jueces. Esta alternativa interpretativa se ve reforzada por extensión a los funcionarios sujetos a juicio político de la doctrina de la Corte acerca de que la inmunidad de los legisladores no importa la paralización del proceso que debe seguirse en todos sus términos

mientras la Cámara respectiva no se pronuncie sobre el desafuero (casos "Oroño" -1873-, F. 14:223, y "Castro" -1933-, F. 169:76).

4.3.2. De todas formas, el antejuicio nunca alcanza a la responsabilidad civil: todos los funcionarios públicos pueden ser llevados a juicio no penal, sin que para ello sea obstáculo la función que ejercen. En caso contrario, por ejemplo, llevaría al absurdo de que nadie otorgaría un crédito a un funcionario sujeto a juicio político, pues el mismo no sería exigible.

4.4. *Funcionarios enjuiciables*: el artículo 53 CN menciona al presidente y vice, jefe de Gabinete de Ministros y los ministros, y los miembros de la Corte Suprema. La reforma constitucional de 1994 incluyó al jefe de Gabinete y excluyó a los jueces de los tribunales inferiores, sujetos estos últimos a un nuevo mecanismo de remoción.

4.4.1. Esta nómina es, en principio, taxativa y no puede ser ampliada por ley del Congreso. Sin embargo, como vimos al tratar las atribuciones exclusivas del Senado, es correcto que la Ley 24.946 sobre Ministerio Público, por tratarse de un órgano considerado por la propia Constitución como independiente (art. 120, CN), extienda la aplicación del juicio político a las cabezas de ese órgano: procurador general y defensor general. Fuera de esos supuestos, si una ley exige el juicio político para remover a otros funcionarios, en principio sería inconstitucional.

4.4.2. Esta cuestión fue abordada por la Corte Suprema en el caso "Ricardo Molinas" de 1991 (F. 314:1091) donde la mayoría convalidó la remoción del fiscal general de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas dispuesta unilateralmente por el presidente Menem (dec. 265/91). En apoyo de esa decisión se dijo que aunque Molinas había sido designado con acuerdo del Senado, es facultad del Ejecutivo disponer su remoción sin necesidad de apelar al juicio político porque, según señaló, los únicos magistrados y funcionarios que pueden ser sometidos a él son los que enumera el ex artículo 45 CN (actual 52) y una norma de rango inferior no puede crear más inmunidades que las que contiene la Constitución. En cambio, tres ministros votaron en disidencia y confirmaron la anulación del decreto de remoción y la reincorporación de Molinas: Fayt, por entender que el *status* del fiscal estaba alcanzado por las normas constitucionales del juicio po-

lítico como ya lo había reconocido la Corte antes de la ampliación de sus miembros (casos “Cagliotti” –1988–, F. 311:2195, y “Dibur” –1989–, F. 312:2429); por su parte, Belluscio y Petracchi hicieron hincapié en la falta de sumario administrativo previo, lo que vulneraba la presunción de inocencia del artículo 18 CN. Coincidimos con las disidencias, en especial con la de Fayt, en la medida en que allí no se trataba de retacear atribuciones al Ejecutivo sino de asegurar la independencia e imparcialidad de un órgano de control como era la Fiscalía especial ocupada por Molinas. Luego de la inclusión del artículo 120 CN y la Ley Orgánica del Ministerio Público, no se podrá repetir un decisorio como éste (ver su análisis en el capítulo de órganos extrapoder).

4.5. *Causales de procedencia del juicio político* (art. 53, CN): el artículo 115, párrafo 1º reenvía a ellas para la remoción de los jueces de los tribunales inferiores, que luego de la reforma están sujetos a un procedimiento diverso de responsabilidad. Dichas causales son:

4.5.1. *Mal desempeño en sus funciones*: es facultad discrecional de ambas Cámaras (Diputados cuando acusa, el Senado cuando juzga) determinar cuándo se ha cumplido el “*mal desempeño*”. De todas formas, esta causal podrá verificarse cuando el comportamiento de los acusados afecta o pone en peligro el orden político del país, o cuando ha excedido, en forma reiterada o notable, las competencias que le son propias (sin que se llegue a configurar delito, cometiendo una suerte de abuso de competencia).

4.5.1.1. *El concepto de mal desempeño*: se trata de un concepto jurídico indeterminado, tanto que puede ser considerado el género de las causales, que incluye también a las dos variables de delitos previstas en el artículo 53. En primer lugar podemos decir que es lo contrario a “buen desempeño”, a tenor del sentido común social. Tendremos múltiples ejemplos para dar, de acciones concretas, así como de omisiones, por parte de las autoridades públicas sometidas al juicio político que, sin que corresponda un reproche de inconstitucionalidad, puedan justificar plenamente la acusación del funcionario buscando su remoción. No podemos olvidar en este análisis que el artículo 9º del decreto-ley 1285/58 prohíbe a los jueces “ejecutar actos que comprometan

la dignidad de su cargo”: no mucho más se le puede pedir al legislador a la hora de tratar de precisar qué es el “mal desempeño”.

4.5.1.2. Cuando el mal desempeño ha significado juzgar la vida privada del enjuiciado, como ocurriera en el sonado caso del juez David Klappenbach, a quien le probaron que las relaciones que tenía con una prestamista de dinero fueron causal suficiente para fundamentar su enjuiciamiento, el enjuiciamiento terminó con su destitución por parte del Senado (ver *Diario de Sesiones* del Senado del 10 de setiembre de 1959 y ss.). No bastó para evitar el fallo su buena conducta jurisdiccional.

4.5.1.3. En el juicio político que se le siguió al integrante de la Corte Suprema doctor Belluscio, el despacho mayoritario en Diputados lo encontró “estar directamente implicado” en un episodio policial ocurrido en París, oportunidad en la cual perdió la vida una amiga del magistrado. En esas circunstancias la referida persona se suicidó, siendo testigo de ello Belluscio. De las actuaciones surgió el carácter de concubina de la occisa, en tanto aquél no tenía disuelto su vínculo matrimonial. El episodio determinó la demanda de divorcio de la esposa del juez, que fue decretado por la causal de adulterio. El despacho de Comisión en Diputados sostuvo que “la participación de un ministro de la Corte Suprema argentina en un hecho de esa naturaleza [...] afecta la imagen pública que tiene nuestro país con la consiguiente deshonra de tener en su más alto tribunal un ministro implicado de esas características...” (Cámara de Diputados, Orden del día N° 616, p. 2251). Sin embargo en el pleno no se obtuvieron los dos tercios necesarios para disponer la acusación. El despacho de minoría, que defendía a Belluscio, sostuvo que el magistrado no había tenido oportunidad de defenderse, violándose el debido proceso (Orden del día N° 616, p. 2262).

En los Estados Unidos se produjo un caso donde se supo, luego de haber asumido su cargo el juez de la Corte Federal Abe Forstas, que el flamante magistrado había suscripto un convenio con una fundación privada para prestarle servicios profesionales, no otra cosa que promesa de influencias: cobraría una renta vitalicia de veinte mil dólares mensuales. Fue un verdadero escándalo en la opinión pública, lo cual determinó la inmediata renuncia del juez a su cargo. Allí la

ética prevaleció sobre la complejidad del procedimiento político. Resulta superior el ejemplo estadounidense, no cabe duda.

4.5.1.4. La ineficiencia y extrema politización de la Comisión de Juicio Político en Diputados, así como las dificultades para conseguir la mayoría necesaria para acusar, fueron las razones por las cuales la Convención Constituyente en 1994 le retiró la potestad de enjuiciar a los jueces, encomendándosela al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento. Antecedentes en tal sentido lo produjo el trámite de la acusación del juez Martín Irurzun, cuando la jueza Servini de Cubría, en vez de investigar la actuación de la Cámara donde el juez era miembro, como le fue solicitado, se dedicó a interrogar a todos los procesados en la causa original, para luego disponer la investigación de Irurzun. Estos antecedentes negativos no hicieron mella en la desestimación de la acusación de Servini de Cubría en el juicio político a la referida jueza.

4.5.1.5. En otros casos la Comisión especializada encontró incursos en mal desempeño, con fundamentos suficientes, a las siguientes personas: Al juez Zito Soria, por el “uso irregular y disposición de automóviles secuestrados por el Tribunal; por entrega en depósito de efectos secuestrados; por depósitos en sus cuentas personales de fondos propios del juzgado”. Al juez Nicosai, por “familiaridad de trato con profesionales”, “excesiva celeridad en tramitación de causas” e “irregularidades en la designación de peritos”. Al juez Luis A. Balaguer, por “adoptar decisiones procesales para las cuales era manifiestamente incompetente”, por “no guardar reserva, como impone el Reglamento para la Justicia Nacional”, “no observar la circunspección y decoro que le impone su investidura, así como ejecutar actos que comprometen la dignidad del cargo”, “hacer genéricas imputaciones de delitos a funcionarios públicos” y “conducta desarreglada por reiterada falta de pago de deudas”. Al juez Gerardo Rodríguez, por la comisión de hechos que en definitiva eran presuntamente delitos de un funcionario público. Al juez Vera Ocampo, por notable impericia y desconocimiento de las normas jurídicas. A la jueza Beatriz Celia Marino, por decidir causas sin el mínimo estudio de los temas en debate, por desorden administrativo, arbitrariedad manifiesta en las resoluciones de mero trámite y trato incorrecto a empleados y litigantes (véanse las Órdenes

del día de Diputados en nuestra *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 4ª ed., Zavallía, 2007, p. 247).

4.5.1.6. *La enfermedad de un magistrado como causal de mal desempeño*: se trata de un tema no previsto ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura: un vacío normativo, no cabe duda. Pero la laguna del derecho en este caso la tenemos que considerar relativa, pues existen normas que permiten realizar la interpretación correcta en los múltiples casos que se presentan todos los días en la Justicia. No cabe duda de que no carece de idoneidad un juez enfermo que no puede reincorporarse en sus funciones (art. 16, CN); por otra parte los magistrados gozan de estabilidad en sus cargos mientras dura su buena conducta, de forma tal que, si existen pruebas médicas indubitables de que el magistrado no puede prolongar su licencia por enfermedad más allá de lo permitido en la reglamentación de licencia, no es razonable tener que esperar a que cometa una “mala conducta jurisdiccional o en sus relaciones humanas”, con perjuicio para las partes o para sus empleados, para disponer su enjuiciamiento, cuando el juez no acepta renunciar, sea por no estar en condiciones de jubilarse o por no poder hacerlo por su estado de salud. De acuerdo con la filosofía aristotélica, aquello que está en potencia es como si se tratara del acto mismo.

4.5.1.6.1. Entre los antecedentes doctrinarios que tenemos a la vista recordamos que, en los Estados Unidos, Asher Hinds manifiesta, en el caso del juez Swayne, que en la Cámara de los Representantes se sostuvo que la “mala conducta” debe demostrar una descalificación para poder ejercer el cargo, sea moral, intelectual o físicamente (Government Printing Office, 1908, III, p. 2015). En el caso del juez Pickering se impulsó el enjuiciamiento porque su hijo presentó pruebas que probaban su insanía: el juez fue destituido no obstante no ser responsable (ver Carlos María Bidegain, *El Congreso de los Estados Unidos de América*, Depalma, p. 364). No podemos olvidar el caso del presidente argentino Roberto M. Ortiz, quien se quedó prácticamente ciego mientras ejercía la primera magistratura: fue entonces que en Diputados se inició el trámite del juicio político correspondiente, considerando la única vía constitucional disponible para separarlo: antes de concluir el enjuiciamiento el presidente Ortiz presentó su renuncia.

4.5.1.6.2. El silencio constitucional en la materia se encuentra justificado en *El Federalista* por Hamilton “en el peligro de que se hiciera de ella [la invocación de la enfermedad] un uso abusivo en vez de una buena finalidad”. Sostuvo Hamilton que “en el catálogo de las artes conocidas no figura el de medir las facultades mentales”: hoy puede el argumento quedar *démodé*. También sostuvo Hamilton que “el intento de fijar los límites entre la capacidad y la incapacidad daría pábulo a las preferencias y enemistades partidistas más frecuentemente de lo que sería conveniente a los intereses de la Justicia y al bien público”. Los argumentos son atendibles, pero la realidad supera con frecuencia la fuerza de los mismos.

Por otra parte la Constitución prevé la enfermedad como causal de acefalía del presidente de la República (art. 88), y en tal caso la disposición no dispone la destitución por juicio político, sino la inhabilitación. La doctrina ha considerado que en este caso el Congreso puede disponer la separación del cargo sin apelar al procedimiento del juicio político. Por supuesto que también en este caso puede haber peligro político de falsear los argumentos. De todos modos no se puede hacer extensiva a los jueces una norma prevista exclusivamente para el jefe de Estado.

En un reciente estudio María Angélica Gelli ha sostenido, con precisión, “que el juicio de remoción o juicio político defiere en su finalidad, estructura y funcionamiento, de los procesos ordinarios, penales o civiles”. Sostiene que “en sentido riguroso, la remoción no persigue una sanción al magistrado, sino preservar la función jurisdiccional y cumplir con el deber estatal de proveer al servicio de Justicia mediante la actuación de jueces sabios y probos”. Nos dice Gelli que, “como en la Argentina los magistrados ejercen, además, el control de constitucionalidad, las exigencias de idoneidad son aun mayores” (ver su nota en L. L. 2001-F-1380).

Como la alternativa de la jubilación de oficio no solamente no está prevista en la Constitución, si no afecta la garantía de inamovilidad establecida por ella, en el caso de los magistrados, no queda otro camino que utilizar el mecanismo del juicio político, no sosteniendo que se trata de un “mal desempeño”, pues ello es falso, dado que el juez no ha hecho nada mal, sino que sufre una enfermedad, quedando colocado por

razones ajenas a su voluntad en situación de incumplimiento de la exigencia de idoneidad requerida por el artículo 16 constitucional.

4.5.2. *Delito en el ejercicio de sus funciones*: se refiere a todas aquellas figuras delictivas previstas en el Código Penal con motivo de la realización de las funciones (malversación de caudales, cohecho, prevaricato, incumplimiento de los deberes de funcionario, etc.). En relación con esto hay que recordar que el artículo 36, párrafo 5° CN considera un atentado al sistema democrático incurrir en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, sean o no funcionarios públicos.

4.5.3. *Crímenes comunes*: son los delitos cometidos por el funcionario público sin vinculación alguna con el ejercicio de sus funciones.

4.6. *Procedimiento del juicio político*:

4.6.1. *Acusación*: sólo la puede realizar la Cámara de Diputados, pues se trata de una atribución exclusiva y excluyente de ésta. A tal efecto, primero se formará una comisión investigadora que estudiará los antecedentes del caso y luego una encargada de sostener ante el Senado la acusación. Pero he aquí que se presenta un problema en relación con la mayoría necesaria para que el cuerpo ejerza su derecho de acusar; la cuestión la plantea el único punto y coma que el constituyente ha colocado en el texto del artículo 53 CN, en este pasaje similar al ex artículo 45.

4.6.1.1. *Mayoría para acusar*: si respetamos el criterio sintáctico, el artículo 53 CN contempla dos mayorías (a fin de que Diputados ejerza la acusación): por las causales de mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, basta la mayoría absoluta (porque respecto de esas causas la Constitución no exige mayoría especial, dado que ambas están ubicadas en el texto antes del punto y coma en cuestión). En cambio, por la causal de crímenes comunes, es necesaria la mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes (porque dicha exigencia está referida directamente a esa causal a continuación del referido punto y coma). Además, la última parte del artículo exige que Diputados, antes de acusar ante el Senado, haya "*conocido de ellos*", lo cual indica que se refiere a los delitos comunes y no a las causales de responsabilidad (el texto utiliza el masculino

y no el femenino) y que el párrafo tiene una unidad sintáctica independiente de la primera parte.

4.6.1.1.1. Si no respetamos el criterio sintáctico, el resultado será que los dos tercios son requeridos para la acusación por todas las causales previstas en el artículo 53 CN. Ésta es la tesis prevaleciente en la doctrina constitucional, con lo cual se le da una máxima estabilidad a los funcionarios que pueden ser acusados, a pesar de que las causales de mal desempeño y delitos cometidos en ejercicio de las funciones son de mayor notoriedad y trascendencia pública, por lo cual es razonable que se requieran menores exigencias políticas para llevar a cabo el juicio político por ellas. Opinamos, por ende, que es preferible estar a una interpretación que facilite el juicio político. Sobre todo debido a que la historia constitucional argentina no conoce juicios políticos a presidentes ni a vicepresidentes de la Nación; en cambio, conoce varias destituciones presidenciales por golpes de Estado.

4.6.2. *Juzgamiento*: lo realiza el Senado en juicio público; la culpabilidad sólo puede ser declarada por el voto de los dos tercios de los miembros presentes en juicio público (art. 59, CN). Previo a ella, podrá disponer la suspensión en las funciones del acusado. Ante el silencio constitucional, esta decisión sólo puede ser dispuesta por el Senado (es el tribunal constitucional) y no por Diputados, pues esta Cámara ejerce sólo la función acusadora (es el fiscal del juicio político) y un fiscal no puede tomar decisiones judiciales (ni siquiera precautorias). Como las mayorías especiales están taxativamente indicadas en la Constitución, la suspensión puede decidirse por simple mayoría del Senado.

4.6.2.1. El juicio público se efectúa de acuerdo con los siguientes requisitos:

4.6.2.1.1. *Juramento*: los senadores deben prestar juramento en cada juicio político en que intervinieran. La Constitución no aclara los términos del juramento, pero basta el juramento colectivo ante el presidente del cuerpo. Los senadores que no hubieran jurado no podrán intervenir durante el trámite del juicio ni votar la sentencia.

4.6.2.1.2. *Presidencia del Senado*: la ejercerá el presidente de la Corte Suprema cuando el acusado sea el presidente de la Nación. Se evita de ese modo la posible parcialidad del presidente ordinario del

Senado (vicepresidente de la Nación). Para los demás casos la Constitución guarda silencio; por lo tanto, presidirá al Senado su presidente natural (el vicepresidente de la Nación), excepto cuando el juzgado sea éste, en cuyo caso deberá presidir la sesión su presidente provisorio.

4.6.2.1.3. *Debido proceso legal*: deben respetarse en la tramitación del juicio todas las garantías y derechos constitucionales. Además de público, el juicio no podrá desconocer la garantía de la defensa del acusado, no podrá aplicarse legislación penal retroactiva, se deberá respetar el quórum para sesionar (mayoría absoluta de los miembros) y la mayoría de los dos tercios para dictar sentencia. En lo demás, será discrecional del cuerpo utilizar el procedimiento que juzgue conveniente, pero la sentencia deberá ser fundada; también será discrecional votar o no una sentencia absolutoria (lo cual se obtendrá de hecho al no conseguirse la mayoría de los dos tercios para decidir la destitución). El carácter público del juicio alcanza a la acusación, a la defensa y a la votación de la sentencia; no requiere dicho carácter el examen del mérito de la prueba.

4.7. *Efectos del juicio político*: el efecto principal es la destitución (remoción del cargo público) o la absolución del que fue juzgado (lo que se logrará de hecho al no obtenerse la mayoría requerida). En el primer caso, todavía es preciso distinguir otras consecuencias:

4.7.1. La sentencia condenatoria podrá también declarar la incapacidad del removido de ocupar “*ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación*” (art. 60, CN). Se trata de una inhabilidad para ocupar cargos públicos (de hecho, puede significar la pérdida o suspensión del derecho político de ser elegido), que podrá ser permanente o por un término (a discreción del Senado, pues la Constitución no especifica). Si se releva a esta declaración de incapacidad del carácter accesorio y se la percibe como principal, bien podría aplicarse a través de una sentencia condenatoria senatorial a pesar de que el funcionario haya dejado de serlo.

4.7.2. La acusación, juicio y castigo de la parte condenada (del destituido) conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios (art. 60, parte 2ª, CN): ante la pérdida del cargo por la remoción dispuesta por el Senado. La acusación la puede hacer el mismo Senado, elevando los antecedentes ante los tribunales ordinarios o el Ministerio Público,

o un particular por denuncia o querrela, según el caso. La Constitución excluye la aplicación de la institución del juicio por jurado, cuando éste sea reglamentado, para estos casos (art. 118, parte 1ª, CN).

4.8. *Posibilidad de recurrir la decisión del Senado*: ello cabe sólo a título excepcional y por vía del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema cuando hubiera sido violada la garantía constitucional del debido proceso legal adjetivo (art. 18, CN), por caso, violación de la defensa en juicio o incumplimiento de la mayoría de los dos tercios para producir la destitución. El fallo de la Corte decidirá sólo sobre la validez o invalidez del procedimiento seguido por el Senado, nunca sobre los hechos que fueron objeto del juicio político ni sobre la corrección o incorrección de la destitución (cuestiones éstas de neto carácter político).

4.8.1. El recurso se debe interponer ante el mismo Senado que viene a actuar como superior tribunal de la causa (art. 14, Ley 48, y art. 6º, Ley 4055), y en caso de denegatoria o silencio se podrá recurrir directamente ante la Corte Suprema por recurso directo o de queja. Pueden interponer el recurso: la Cámara de Diputados (en razón de su carácter de acusadora en el juicio, mantiene el interés jurídico en la corrección del procedimiento seguido) y, obviamente, el destituido en su calidad de afectado.

4.8.2. *Jurisprudencia del control judicial de la destitución del Senado*: tradicionalmente había sido considerada una cuestión política no justiciable (caso “Castellanos” –1922–, F. 136:147). Recién a partir de 1986 (caso “Graffigna Latino”, F. 308:961) la Corte aceptó la revisión judicial en caso de estar comprometido el derecho de defensa en juicio (art. 18, CN) para supuestos de enjuiciamiento de magistrados locales, que luego se extendió al supuesto de intervención del Senado como órgano de destitución en el ámbito federal (caso “Nicosia” de 1993 [F. 316:2940]). Para este tema ver su desarrollo especial dentro del subprincipio de control en la jurisprudencia sobre cuestiones políticas.

4.8.3. En el caso “Acuña” (F. 328:1989) la Corte declaró la inconstitucionalidad de la destitución de un juez de Catamarca, sosteniendo que en el juicio político se había violado el debido proceso porque no había existido acusación ni defensa en juicio. Lo que no

dispone el fallo es la restitución del juez removido a su cargo, al menos no surge ello de la nota en *Debates de Actualidad* de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

4.8.4. En el caso “Boggiano” (sentencia del 27 de setiembre de 2005) la Corte, integrada por conjueces, dispuso la restitución al cargo de juez de la Corte de su removido integrante Antonio Boggiano, pero la orden judicial nunca se cumplió.

4.9. *Posibilidad de indultar y amnistiar a los destituidos por juicio político*: la Constitución lo prohíbe expresamente con relación al indulto (art. 99, inc. 5º, CN), pero nada dice respecto a la amnistía, por ende, se presentan las siguientes cuestiones:

4.9.1. *En cuanto al indulto*: lo que prohíbe la Constitución es indultar a los destituidos que son penados por la justicia ordinaria por los delitos que fueron causa de la destitución. No se refiere a la destitución porque ésta no es una pena, sino una forma de concluir el ejercicio de las competencias públicas (en todo caso, sólo puede afirmarse que es una sanción política). De lo contrario el presidente podría, por motivos políticos, contradecir la decisión privativa del Senado, burlando de ese modo la voluntad de la Constitución.

4.9.2. *En cuanto a la amnistía*: si ésta fue anterior a la destitución senatorial y la causal era por un delito amnistiado, el juicio político no procede, pues dichas acciones ya no son delitos. Pero si la amnistía es posterior a la destitución, no puede sostenerse el derecho a ser repuesto en el cargo, porque la amnistía borra la criminalidad del acto pero no puede hacer desaparecer los efectos políticos ya consumados; sería altamente inconducente reponer, por ejemplo, a un presidente destituido, máxime si está en funciones otro elegido de acuerdo con la Constitución (pero la amnistía borra los efectos accesorios: inhabilitaciones, entre ellos).

4.9.2.1. Respecto a los delitos juzgados por la justicia ordinaria, el efecto de la amnistía es total: no existe una prohibición constitucional equivalente a la del indulto.

5. Contralor sobre ministros y jefe de Gabinete: sin perjuicio de que estos funcionarios están sujetos a juicio político, las Cámaras

del Congreso, por separado o en conjunto, gozan de atribuciones relativas a la fiscalización de ellos:

5.1. *El Congreso debe recibir la memoria de ministros y jefe de Gabinete:* luego de que “*abra sus sesiones*” ordinarias, los ministros deberán presentar “*una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos*” (art. 104, CN), también al jefe de Gabinete (art. 100, inc. 10, CN). Estas normas son imperativas y su incumplimiento puede configurar la causal de “*mal desempeño*” del artículo 53 CN.

5.2. *Cada Cámara del Congreso puede interpellar a ministros y jefe de Gabinete:* “puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes” (art. 71, CN); disposición extendida al jefe de Gabinete por el artículo 101, parte 1ª *in fine* CN.

5.2.1. Se trata de la denominada “interpelación ministerial”, facultad discrecional de las Cámaras pero de cumplimiento imperativo para quienes son convocados por cada Cámara. La incomparecencia puede determinar la conveniencia de una investigación dirigida a iniciarles juicio político (art. 53, CN). La materia de la interpellación debe estar referida a cuestiones de interés a la gestión legislativa, especialmente lo relativo al cumplimiento por el Poder Ejecutivo de las leyes de la Nación, pero sólo a aspectos privativos de la gestión ministerial, pues ni el Ejecutivo ni los ministros dependen de la confianza del Congreso, como ocurre en el régimen parlamentario. De resultas de la interpellación no cabe ni el voto de censura a los ministros ni la renuncia de éstos. La presencia de los ministros en las Cámaras debe ser personal, no pueden enviar delegados ni un informe por escrito.

5.2.2. La doctrina discute si esta atribución de cada Cámara corresponde a una interpellación o a un simple pedido de informes; pensamos que no hay diferencia de efectos jurídicos entre ambas denominaciones; por supuesto que no se puede tratar de la interpellación parlamentaria europea, pero ello no impide que nuestro sistema prevea su especie de interpellación. La interpellación o pedido de informes requiere la presencia física del ministro en la sala que lo convoca (en contra Sarmiento, quien siendo presidente de la República sostuvo que bastaba el envío de informe por escrito). El alcance de la interpellación

es amplio en los términos de la Constitución: de ella puede derivar la designación de una comisión investigadora o, eventualmente, la formación de un juicio político.

6. Facultad de requerir informes: nuestro derecho parlamentario siempre ha aceptado la facultad de cada Cámara de recabar informes tanto al presidente como a sus ministros, sin perjuicio de las ya señaladas y aun sin base constitucional expresa, como una forma más de viabilizar la función de contralor del Congreso. No obstante, la reforma de 1994 ha venido a convalidar esa inveterada práctica a través del jefe de Gabinete. En efecto, el artículo 100, inciso 11 CN encomienda a este nuevo órgano “*Producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo*”. Es claro que en virtud de esta nueva cláusula, ahora existe base constitucional concreta para fundar el pedido de informes a los ministros y al propio jefe de Gabinete, con independencia de que este último deba “*concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno*” (art. 101, parte 1ª, CN).

7. Censura y remoción del jefe de Gabinete: el artículo 101, parte 2ª CN se ocupa de estas facultades de control, respectivamente, en cabeza de cada Cámara y de ambas. Su alcance y relación se estudia al abordar el jefe de Gabinete dentro del capítulo del Poder Ejecutivo.

8. Auditoría General de la Nación:

8.1. Dos años antes de la reforma constitucional de 1994, este órgano fue creado por la Ley 24.156. La reforma lo constitucionalizó en la Sección Primera relativa al Poder Legislativo dedicándole el Capítulo Sexto, que se reduce a una sola norma (art. 85, CN), con la misma denominación que utiliza la citada ley, que pensamos no refleja correctamente su función constitucional por la amplitud con que está formulada. Debió llamarse Contraloría General porque el concepto de auditoría sugiere solamente el control contable de la aplicación de los fondos. En cambio, la Constitución establece un control integral sobre el manejo patrimonial del sector público nacional a cargo del Congreso (previo, coetáneo y posterior) a través de este órgano.

8.2. La atribución de controlar es del Congreso, y en ese sentido el artículo 85, párrafo 1º CN es continuación del artículo 75, inciso 8º

CN. No se trata de un mero control de legalidad, sino también de gestión, oportunidad, mérito o conveniencia; no sólo al momento de aprobar la cuenta de inversión, sino en todo momento. Para todo ello, siempre deberá tener en cuenta los dictámenes de la Auditoría que, sin embargo, ostentan el carácter de no vinculantes para el Congreso, que por tanto no pierde su discrecional política para ejercer este tipo de control.

8.3. La circunstancia de que la Auditoría General tenga “*autonomía funcional*” (art. 85, párr. 3º, CN) no significa que el Congreso no pueda encomendarle actividades de control, a diferencia del Defensor del Pueblo que goza de independencia, aunque no podrá darle instrucciones para que realice de tal o cual forma su cometido.

8.4. La mención del presidente del órgano (art. 86, párr. 3º, CN) supone el carácter colectivo del mismo sin prerrogativa especial para éste. Solamente exige un requisito: que sea propuesto por el “*partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso*”.

8.4.1. La cláusula constitucional, al facultar al propio partido opositor a hacer la propuesta del candidato para ocupar la presidencia, plantea la cuestión de quién o quiénes dentro del partido están habilitados para hacerla. Ante el silencio constitucional y de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos entendemos que la propia agrupación partidaria deberá decidirlo.

8.4.2. No se fija el procedimiento que debe utilizar el Congreso para designar al auditor-presidente, lo cual pareciera que debe determinarse mediante la Ley Orgánica de la Auditoría. De todas formas no hay duda de que si cada Cámara es juez del título de sus miembros de elección popular (art. 64, CN), a fortiori el Congreso puede examinar la idoneidad (formal y sustancial) del candidato propuesto.

8.4.3. La Constitución correctamente no dispone la inamovilidad del auditor-presidente y la ley reglamentaria no podría establecerla, pues si lo tiene que proponer el principal partido de oposición en el Congreso, cuando por la renovación parcial de sus Cámaras dicha circunstancia se modifica, automáticamente debe cesar en su cargo para permitir el nombramiento de un nuevo presidente.

8.4.4. Tampoco dispone el procedimiento de remoción del presidente del órgano. Sin embargo, pensamos que lo más coherente es que sea a propuesta del partido que lo nominó oportunamente (por ej. por pérdida de confianza o expulsión del partido) o también por decisión del propio Congreso frente a alguna inhabilidad ética preexistente o sobreviniente.

8.5. “*Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue*” (art. 85, párr. 4º, CN). Precisamente como el texto constitucional no distingue entre control previo o a posteriori, la Ley Orgánica deberá incluir ambos. Además, como se otorga poder para realizar el control de gestión, ello implica necesariamente el control previo sin esperar al hecho consumado.

8.6. “*Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos*” (art. 85, párr. 4º *in fine*, CN). Esta cláusula tiene estrecha relación con lo establecido en el artículo 75, inciso 8º *in fine* CN, cuyo estudio se realizó en presupuesto dentro de las facultades exclusivas del gobierno federal, a donde remitimos.

8.7. *Ley Orgánica*: ya señalamos el origen legislativo de la Auditoría a través de la Ley 24.156, no derogada por el nuevo artículo 85 CN en la medida en que no lo contradiga. La importancia institucional de la ley reglamentaria radica en que la norma constitucional es programática, pues a falta de ley no podría ponerse en funcionamiento la Auditoría. Claro que, como toda norma programática, el diseño constitucional es imperativo y no podrá ser dejado de lado por el Congreso en su reglamentación legal.

8.7.1. La Ley 24.156 sobre Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional reconoce dos órganos rectores: la Sindicatura General de la Nación (Sigen) para el control interno (Título IV), y la Auditoría General de la Nación para el control externo (Título VI, arts. 116/131).

8.7.2. La Auditoría aparece como ente dependiente del Congreso (art. 116) que la controla a través de la Comisión Parlamentaria Mixta (formada por seis senadores y seis diputados) Revisora de Cuen-

tas (art. 127), ante quien deberá presentar una memoria anual de su actuación (art. 119, inc. e).

8.7.3. El artículo 121 señala que la Auditoría se compone de siete miembros, cada uno como auditor general, los que deben ser argentinos con título universitario en el área de ciencias económicas o derecho y especialización en administración financiera y contable. Seis auditores son designados por las Cámaras del Congreso, observando la composición de cada una de ellas: tres por Senadores y tres por Diputados (art. 122). El séptimo auditor será el presidente del ente y será designado por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras (art. 123). Como la forma de designación del presidente prevista en el artículo 85 CN es operativa, el artículo 123 de la Ley debe armonizarse con aquél y, por lo tanto, sólo podrá designarse a quien sea propuesto por el partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

8.7.4. Cuando el artículo 121 señala que los auditores duran en sus cargos ocho años pudiendo ser reelectos y el artículo 124 fija el mecanismo de remoción, entendemos que se excluye al auditor-presidente por las razones dadas más arriba.

8.7.5. Es materia de su competencia el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal, sobre la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos (art. 117, párr. 1º). Confrontada esta norma legal anterior con el nuevo artículo 85 CN se observan las siguientes incompatibilidades:

8.7.5.1. En la omisión del control previo que se impone por el nuevo texto constitucional.

8.7.5.2. En la mención a la Ciudad de Buenos Aires que en virtud del nuevo *status* autonómico dispuesto por el artículo 129 CN queda excluida del ámbito de la Auditoría.

8.7.6. El control de la gestión de los funcionarios sujetos a juicio político será ejercido exclusivamente por las Cámaras del Congreso

(art. 117, párr. 2º). Esta exclusión es francamente incompatible con el nuevo artículo 85 CN, pues es impropio retirar del control a quienes son los conductores y responsables del sector público nacional. Incluso, en un eventual juicio político al presidente, jefe de Gabinete y ministros, el Congreso podría solicitarle a la Auditoría información relativa al desempeño concreto de dichos funcionarios. La limitación legal, entonces, debe considerarse derogada por incompatibilidad con la Constitución por el principio de supremacía.

F) Función de investigación

1. Esta función congresional tiene la peculiaridad de operar como medio para el mejor cumplimiento de las demás funciones ya analizadas. Por ello, no es óbice a su existencia la ausencia de texto constitucional expreso y encuentra pleno fundamento cuando al finalizar la enumeración de las atribuciones del Congreso se lo autoriza a hacer todo lo conducente "*para poner en ejercicio los poderes antecedentes*" (art. 75, inc. 32, CN). Además, como su actuación se justifica por su directa vinculación con las otras funciones, la base constitucional de cada una de ellas también es el fundamento implícito de la función de investigación.

2. Esta actividad investigativa se canaliza a través de cada Cámara, por sí sola o conjuntamente, quienes, a su vez, habitualmente la ejercen por medio de las denominadas "comisiones investigadoras" uni o bicamerales que reciben una imputación de funciones (delegación interna). Como éstas son generalmente de duración temporaria y creadas con un objeto determinado (ver comisiones especiales en organización interna de cada Cámara), su formación está prevista en sus respectivos reglamentos (arts. 86/88 de Diputados y arts. 85/86 del Senado).

3. La investigación como función instrumental supera claramente la facultad de requerir informes ya analizada dentro de la función de control, puesto que aquí el ámbito personal excede a los funcionarios allí mencionados (presidente, jefe de Gabinete y ministros) y porque sustancialmente investigar supone mucho más que pedir o solicitar información. En efecto, la actividad de investigación consiste en una auténtica potestad instructoria de averiguación que abarca tanto al ám-

bito público como al privado. Precisamente en esto reside su carácter controversial y en la medida en que estas facultades determinan el ejercicio de poderes sobre terceros ajenos al cuerpo, se vinculan íntimamente con las ya analizadas prerrogativas colectivas. Aunque semejante a la labor judicial, no puede tener como objeto exclusivo esclarecer la comisión de delitos, tarea propia de los jueces (Bidegain, 2).

4. Antecedentes de nuestro derecho parlamentario sobre el alcance de esta función:

4.1. En 1882, el Senado dispuso que sólo se podrían solicitar al Correo los telegramas oficiales pero no los particulares.

4.2. En 1918, Diputados incluyó en su reglamento la facultad de las comisiones investigadoras de requerir la comparecencia de testigos y la exhibición de documentos cuando se tratase de facultades privativas de la Cámara, e invocó en su apoyo los ex artículos 58 (hoy 66) y 45 (hoy 53).

4.3. En 1920, Diputados decidió no requerir sino por medio de la Cámara de Apelaciones Civil el protocolo de su registro a un escribano.

4.4. En 1921, Diputados dispuso, en la investigación sobre Bolsas, el arresto de un testigo citado que se desacató.

4.5. En 1923, Diputados autorizó a la Comisión que investigaba sobre frigoríficos a compeler a éstos a que exhibieran sus libros.

4.6. En 1934, con motivo de la investigación sobre el comercio de carnes, el Senado autorizó a la Comisión Investigadora a allanar domicilios, a compeler y arrestar testigos (incluso al presidente del frigorífico Anglo), a revisar documentos y a compulsar libros.

4.7. En 1941, una comisión investigadora de actividades antiargentinas obtuvo de la Cámara de Diputados atribuciones para requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilios y correspondencia, practicar secuestros y detener personas; cuando la Comisión solicitó auxilio del Poder Ejecutivo, éste lo denegó considerando dichas atribuciones inconstitucionales; la Cámara declaró entonces que ratificaba sus facultades.

4.8. En 1950, otra comisión de ambas Cámaras, también sobre actividades antiargentinas, llegó a adoptar medidas tales como la clausura de numerosos periódicos.

4.9. En 1959, una comisión sobre agio de la Cámara de Diputados clausuró comercios, secuestró documentos y privó de la libertad a particulares.

4.10. En 1984, comisiones de ambas Cámaras sobre presuntas irregularidades en la transferencia al Estado argentino de la Compañía Ítalo-Argentina de Electricidad dispusieron el allanamiento de un estudio jurídico del ex funcionario de facto Klein y la requisa de los papeles privados del mismo.

5. Si bien las comisiones investigadoras tienen fundamento constitucional para realizar sus averiguaciones, es conveniente que el Congreso supere su mora y dicte una ley reglamentando su atribución de disponer allanamientos domiciliarios y de correspondencia y requerir el comparendo de testigos por la fuerza pública. De lo contrario, esas medidas podrían ser atacadas con base en los artículos 17, 18 y 19 CN ante los estrados judiciales, quienes tendrían la última palabra sobre estas facultades. No obstante, el alcance de esta facultad de investigación debe estar sometido a control judicial por las vías correspondientes a fin de verificar el cumplimiento de las garantías del debido proceso legal adjetivo.

6. Es indiscutible que en su actuación las comisiones investigadoras no pueden aplicar sanciones penales (art. 18, CN). Si en su tarea instructoria se recolectan pruebas acerca de la posible comisión de delitos, lo que corresponde es dar intervención a la justicia penal para que sea ella quien decida sobre la eventual procedencia del proceso. Sin embargo, en este punto téngase presente la jurisprudencia de la Corte federal favorable a la facultad de las Cámaras de disponer arrestos a título correccional ya analizada en prerrogativas colectivas. Con apoyo en esta doctrina tampoco serían controvertibles otras medidas como la citación compulsiva de testigos.

CAPÍTULO CUARTO

PODER EJECUTIVO FEDERAL

I. Características

1. El Poder Ejecutivo, ejercido por el presidente de la Nación en forma exclusiva, es la máxima concentración de poder que prevé la estructura constitucional federal, la que, sin embargo, se procura compensar a través de los subprincipios de control, de no concentración y de cooperación con los otros poderes. El perfil parece darlo la famosa frase alberdiana: “Dad al Poder Ejecutivo todo el poder que sea necesario, pero dádselo mediante una Constitución”.

2. *El Poder Ejecutivo es unipersonal*: no es un cuerpo colegiado sino un centro de decisión encarnado en un órgano vivo: el presidente de la Nación. Sus asesores –los ministros– si bien forman un gabinete con poderes propios –sin duda luego de la reforma de 1994– y poseen atribuciones y responsabilidades constitucionales –refrendan y legalizan los actos del presidente y responden individual o solidariamente por ello–, están en un todo en relación de dependencia con el presidente, quien los puede remover en todo momento en forma discrecional.

3. *El Poder Ejecutivo es permanente y oficioso*: su actividad posee continuidad, no existen recesos en su tarea. A diferencia del Congreso, que sesiona en una época del año, y del Poder Judicial, que sólo actúa a requerimiento de parte, el presidente no puede estar ausente un solo instante del ejercicio de sus funciones (quizá la única excepción a estas notas radica en las atribuciones denominadas “judiciales” del Ejecutivo). A fin de cubrir esta continuidad ejecutiva la Constitución

ha previsto la figura del vicepresidente, y para evitar aun mayores riesgos ha dispuesto la intervención del Congreso autorizando las licencias presidenciales y su ausencia del país.

4. *El Poder Ejecutivo está sujeto a los principios de supremacía y funcionalidad*: el ejercicio del poder está en relación con ambos principios de la estructura constitucional, modalizado, en especial, por la cooperación entre los poderes del Estado y por el control recíproco entre ellos. En tal sentido tenemos:

4.1. El Congreso limita jurídicamente al presidente (coopera y lo controla), en la medida en que: aquél reglamenta muchas de las atribuciones constitucionales de éste; fija el presupuesto anual de gastos de la administración nacional; aprueba la cuenta de inversión de dicho presupuesto que le eleva el Ejecutivo; puede suprimir o crear cargos en los organismos administrativos y fijarles sus atribuciones; puede no otorgarle licencia y no aceptarle la renuncia, o no aprobarle los tratados que firmare o la guerra o la paz que declare y, fundamentalmente, no sancionar los proyectos de ley iniciados por el Ejecutivo. También depende el presidente de los acuerdos del Senado para las designaciones previstas en la Constitución y para la declaración del estado de sitio, en caso de ataque exterior.

4.2. El Congreso limita políticamente al presidente en tanto aquél puede substanciarle el juicio político y someterlo –a él y a sus ministros– a la investigación de comisiones legislativas especiales.

4.3. El Poder Judicial limita jurídicamente al presidente en la medida en que aquél puede declarar la inconstitucionalidad y la nulificación de sus actos en exceso de sus atribuciones.

5. Claro está que estas limitaciones no son absolutas. Como contrapartida el Poder Ejecutivo ostenta ciertas atribuciones que, a su vez, limitan tanto la intervención del Congreso como del Poder Judicial:

5.1. Respecto del Congreso, las limitaciones mencionadas conviven con un adecuado contralor por parte del Poder Ejecutivo: especialmente cuando observa las leyes que éste sanciona, lo cual funda un sistema de gobierno que bien puede denominarse (en terminología de Loewenstein) de “interdependencia por cooperación”, la que a diferencia de la “interdependencia por integración” del sistema parlamentarista, no fun-

ciona con responsabilidad del gabinete como cuerpo de decisiones autónomas, ni con ministros que son a la vez legisladores, ni con voto de censura o de confianza del Congreso a lo actuado por los ministros, reunidos en gabinete, ni con facultad del presidente de disolver el Congreso.

5.2. Respecto del Poder Judicial, la fundamental función de control se enfrenta con los denominados poderes discrecionales del presidente que han determinado, muchas veces, la no justiciabilidad del ejercicio de las llamadas atribuciones privativas que constituyen la mal llamada zona de reserva del Poder Ejecutivo (cuestiones políticas), tema ya tratado en el subprincipio de control.

6. *Fortalecimiento del Poder Ejecutivo*: hasta aquí hemos caracterizado a este órgano desde una perspectiva superestructural, mencionando algunas características emergentes de la formulación normativa suprema. Otra cosa muy diferente resulta de un análisis infraestructural, a partir del cual se observa la distorsión del comportamiento esperado por la normatividad. De este modo, no han sido sólo los textos los que han impulsado la concentración extraordinaria de poder en manos del presidente. Ante una sociedad en permanente desarrollo, acuciada por el proceso de cambio y por la complejidad de los factores incorporados por la tecnología, la afirmación premonitora de Alberdi citada al principio se ha convertido en un crecimiento de los poderes presidenciales en detrimento de los del Congreso, tanto desde una perspectiva superestructural como infraestructural. Este "crecimiento" ha permitido calificar a nuestro sistema de gobierno como hiperpresidencialista, factor decisivo de la metamorfosis que ha experimentado la República. Haremos el análisis de esta cuestión en forma muy somera:

6.1. La permanente situación de emergencia constitucional que ha soportado el país en el siglo XX: larga extensión del estado de sitio superpuesto, la mayoría de las veces, a interrupciones constitucionales (gobiernos de facto) con todas sus lamentables secuelas jurídicas (legislación de facto por decretos-leyes presidenciales, disolución o suspensión de la actividad de los partidos políticos, concentración de las decisiones en el gobierno central).

6.2. El advenimiento del Estado social de Derecho también ha transfigurado la relación de poder presupuesta en el texto constitu-

cional: al Estado gendarme de las libertades privadas y freno de los excesos públicos ha sucedido el Estado interventor y actor en el proceso de desarrollo económico-social moderno; el presidente pasó a tener una gestión activa en la programación y ejecución del poder de policía de la prosperidad: servicios de todo tipo y empresas del más variado sentido han completado un esquema de gobierno presidencial demasiado fuerte, cualesquiera sean sus resultados.

6.3. La crisis del Congreso, su marcada ineficiencia para ejercer sus funciones propias: la de iniciativa legislativa, la de debate y fundamentalmente la de control han transferido al presidente una posición hegemónica que paulatinamente ha ido desfigurando a la democracia representativa; en su cambio la República no ha atinado a poner en funcionamiento modelos alternativos aptos: lo único que ha crecido en este estado de cosas ha sido el papel protagónico de los grupos de presión.

6.4. La convalidación por parte de nuestra Corte Suprema de los excesos de poder cometidos por los Ejecutivos a lo largo de la historia.

7. En este contexto de fortalecimiento de las atribuciones del presidente, la reforma de 1994 introdujo múltiples modificaciones e incorporaciones en la órbita del Poder Ejecutivo en la Sección Segunda (arts. 87/117) del Título Primero de la Segunda Parte, cuyo estudio se efectúa en este capítulo.

II. Organización

1. Composición del Poder Ejecutivo federal: el título formal de quien desempeña el órgano Poder Ejecutivo es el de "*Presidente de la Nación Argentina*" (art. 87, CN), rango que le es asignado en otras disposiciones de la Constitución, salvo en el artículo 23 donde se lo designa –por un descuido técnico– como "*presidente de la República*". Ni el vicepresidente, ni el jefe de Gabinete, ni los ministros forman parte en la composición del Poder Ejecutivo, aunque se encuentran dentro de su órbita.

2. Función constitucional del vicepresidente: este funcionario no forma parte del Poder Ejecutivo, a pesar de que el texto constitu-

cional regule juntamente con los del presidente los requisitos para ser elegido, la duración y reelección, así como el tiempo y forma de elección. Ejerce dos funciones: una permanente y otra eventual: la primera, al ocupar la presidencia del Senado, pero sin voto en esa Cámara salvo en el caso de empate (art. 57, CN); la segunda, al reemplazar al presidente en caso de faltar éste (art. 88, parte 1ª, CN).

3. Requisitos para ser elegido presidente y vice: para aspirar a estas funciones la Constitución exige (art. 89, CN):

3.1. *Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero:* lo cual significa la exigencia de la nacionalidad nativa o que el padre o madre, o ambos, del aspirante deba ser nacional. El precepto, que encontró fundamento en su momento para permitir que fueran elegidos los hijos de argentinos emigrados al extranjero en la época de Rosas, no ha perdido actualidad: los conocidos exilios por causas políticas del último gobierno militar, sumado a la tendencia de nuestra sociedad que, en las últimas décadas, parece convertirse en un país de emigración para infinidad de argentinos en busca de mejores posibilidades de trabajo en el extranjero, justifican la permanencia de esta cláusula. Luego de la reforma, empalma con la mención de la nacionalidad "*por opción*" del artículo 75, inciso 12, parte 1ª CN (ver su estudio en sujetos constitucionales).

3.2. *Demás calidades exigidas para ser senador:* esta cláusula reenvía al artículo 55 CN (estudiado en la composición del Senado), similar al efectuado por el artículo 111 al establecer los requisitos para ser miembro de la Corte Suprema.

3.3. La reforma de 1994 suprimió el requisito de pertenecer a la comunión católica apostólica romana del ex artículo 76, el cual se cumplía por medio del bautismo, sin requerir que los aspirantes profesaran ni practicaran la religión (Sánchez Viamonte, 1).

3.4. Al igual que para la elección de senadores, los requisitos exigidos por la Constitución pueden ser satisfechos al momento del juramento al asumir el cargo y no al de la elección; máxime si tenemos en cuenta que aquí la Constitución remite, en parte, a las calidades exigidas para ser senador.

3.5. *El juramento* es requisito constitutivo para acceder al cargo. Si

las personas elegidas se negaran a jurar no pueden asumir; pero prestarlo no obliga más o menos jurídicamente, pues el derecho es un orden heterónomo de la conducta y no puede depender su validez de la manifestación de voluntad del propio obligado. La reforma de 1994 ha eliminado la tradicional fórmula católica del ex artículo 80 (actual art. 93, CN), en congruencia con la supresión del recaudo de pertenecer a esa comunión.

4. Temporalidad de las funciones de presidente y vice: este aspecto supone analizar la duración del mandato y la posibilidad de reelección. Éste fue el punto central y el más discutido del acuerdo político denominado “Pacto de Olivos” que determinó la reforma de 1994 (ver la crónica narrada al comentarla en el principio de estabilidad). A su vez, en virtud de esta modificación, ambos aspectos deben analizarse en su régimen permanente y transitorio.

4.1. *Régimen permanente:* se sustituyó el sistema alberdiano del sexenio presidencial con la prohibición de reelección inmediata por otro en virtud del cual tanto el presidente como el vice duran cuatro años en sus empleos, pudiendo ser reelegidos sin intervalo por una sola vez (art. 90, CN).

4.1.1. *Duración:* como nota típica del presidencialismo el período es fijo, de modo que no puede extenderse ni reducirse por motivo alguno, no obstante la imperfección del artículo 91 CN al guardar silencio sobre el punto. Esta cláusula significa que si por enfermedad, ausencia, inhabilitación (declarada por el Congreso o por la justicia) o por licencia otorgada por el Congreso, o por cualquier otro motivo, el presidente interrumpiere el cumplimiento de su mandato, ello no podrá, en ningún caso, justificar que se complete (ni inmediatamente ni con intervalo alguno) el ejercicio de cuatro años con posterioridad a la fecha precisa en que se cumple dicho período, contado desde el día de la asunción. Si bien el mandato del presidente y vice se redujo de seis a cuatro años, reelección mediante se puede extender por decisión del pueblo hasta ocho años consecutivos.

4.1.2. *Reelección:* la reforma de 1994 introdujo dos novedades al prever en forma expresa la posibilidad de ser reelegidos inmediatamente tanto el presidente como el vice, pero sólo por una vez consecutiva, y también la posibilidad de sucederse recíprocamente (art. 90,

parte 1ª, CN). Se quiso evitar de esta forma el vicio de la perduración sine die en el poder pero admitiendo una sola reelección inmediata. De esta manera, la reforma argentina se suma a la nueva tendencia latinoamericana inaugurada a partir de la década de los noventa en favor de la reelección presidencial asociada a los procesos llamados de reforma del Estado de cuño neoliberal, como se advierte en las Constituciones de Perú de 1993 (tras el golpe de Estado de Fujimori) y de Brasil de 1988 (*Emenda Constitucional* N° 16 del 4-6-97).

4.1.2.1. El nuevo sistema de reelección inmediata se completa con la habilitación tanto al presidente como al vice de poder acceder nuevamente a estos cargos en tanto en cuanto se deje pasar un período (art. 90, parte 2ª, CN). Hay que destacar que esta posibilidad fue incorporada por la Convención Constituyente de Santa Fe-Paraná, a pesar de que no estaba prevista expresamente en el Núcleo de Coincidencias Básicas ni en el listado de temas habilitados (arts. 2º y 3º, Ley 24.309). A su vez, esta cláusula aleja al nuevo sistema permanente de reelección del caso de los EE. UU. (Enmienda XXII de 1951) que no permite un tercer mandato presidencial ni siquiera con intervalo de uno o más períodos (ídem la reforma constitucional transitoria de 1972 en nuestro país).

4.2. *Régimen transitorio*: la D. T. 9ª y la D. T. 10ª CN regulan la transición del viejo al nuevo sistema referido a su ámbito temporal, aunque olvidando mencionar el mandato del vicepresidente.

4.2.1. *Duración*: si bien el nuevo mandato presidencial se redujo a cuatro años, se procuró solucionar la incertidumbre provocada por los sucesos del año 1989 acerca del traspaso anticipado del poder presidencial al nuevo presidente ya elegido ante la renuncia de Alfonsín-Martínez, quien asumió el 8 de julio de 1989 cuando debía hacerlo el 10 de diciembre de 1989. El constituyente de 1994 dispuso –por única vez– que el mandato que se iniciaba el 8 de julio de 1995 se extinguiese el 10 de diciembre de 1999 (D. T. 10ª CN). De esta forma, además de dar certeza al final del mandato iniciado *ante tempus* (se optó por contar los seis años completos del sistema anterior), se procuró uniformar el recambio del poder tanto en el Ejecutivo como en la renovación parcial de Diputados. En definitiva, por las razones

apuntadas, en esta única oportunidad el mandato presidencial duró cuatro años, cinco meses y dos días.

4.2.2. *Reelección*: el constituyente decidió habilitar al presidente en ejercicio al momento de reformarse la Constitución a utilizar la posibilidad de reelección inmediata, pero aclaró cuidadosamente que “*El mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer periodo*” (D. T. 9ª CN), como forma de evitar una eventual postulación para un tercer mandato consecutivo.

4.2.2.1. A pesar de la claridad del texto transitorio citado, diversas interpretaciones se intentaron hacer valer ante los estrados judiciales por parte de ciertos miembros del partido gobernante a partir del año 1997 a efectos de habilitar una nueva candidatura presidencial de C. Menem para el año 1999.

4.2.2.1.1. Caso “Ortiz Almonacid” de 1999 (F. 322:385): la Corte Suprema confirmó el rechazo de la Cámara Nacional Electoral de un amparo presentado por un afiliado del Partido Justicialista que postulaba la inconstitucionalidad de la D. T. 9ª CN que impedía una segunda reelección consecutiva de C. Menem en 1999. La mayoría se basó en el tradicional argumento de la falta de legitimación del actor sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. Sin embargo, Petracchi y Bossert fueron más allá al considerar válida la norma cuestionada. Bossert señaló, en relación al supuesto afectado, que lejos de ser discriminado, resultó privilegiado atento a que, a la postre, fue el único presidente que se mantuvo en el poder por diez años continuos. Días después, la Corte rechaza otros cuatro amparos también presentados por afiliados a título personal (Mardones, Carulla, Belen y Marco) con semejantes planteos.

4.2.2.2. A su vez, en el ámbito provincial, algunas constituciones locales prohíben la reelección inmediata del gobernador, como el caso del artículo 64 de la Constitución de Santa Fe que fuera impugnado por presunta incompatibilidad con la Constitución Nacional reformada en 1994. Dicho planteo también fue desestimado por la Corte Suprema, en fallo unánime, en el caso “Partido Justicialista de Santa Fe c/Provincia de Santa Fe” –1994– (F. 317:1195), conocido como caso “Reu-

temann" (para su estudio, remitimos a derechos políticos y a autonomía provincial en Estado federal).

5. Forma y tiempo de elección de presidente y vice: el régimen anterior a la reforma de 1994 establecía la elección indirecta de ambos funcionarios, a cargo de juntas electorales (por cada provincia y una por la Capital Federal) integradas por electores elegidos por el mismo sistema utilizado para diputados nacionales. Cada junta estaba integrada por un número de electores equivalente al duplo de los senadores y diputados que cada provincia y la Capital Federal enviaban al Congreso. La elección se realizaba cuatro meses antes de que concluyera el mandato del presidente saliente.

5.1. La reforma de 1994 sustituyó ese tradicional sistema indirecto por uno que afirma el sistema democrático (arts. 94/98, CN): directo por el pueblo, simultáneo para elegir presidente y vice, y con arreglo al sistema denominado de doble vuelta o *ballottage* con ciertas peculiaridades. El binomio presidente-vice debe ser elegido por una mayoría sustancial de votos y no por una simple mayoría, de modo que si en la primera oportunidad no alcanza aquella mayoría especial deberá efectuarse una segunda votación entre los dos binomios más votados. Si bien el nuevo sistema de elección es operativo, fue rápidamente reglamentado por Ley 24.444 que modificó el capítulo del Código Nacional Electoral de elección de presidente y vice (arts. 148/155).

5.2. En la primera vuelta, cada elector sufraga por una "fórmula" (nominación de candidatos a presidente y vice) y no por candidatos por separado. En la eventual segunda vuelta sólo participan las "dos fórmulas de candidatos más votadas" (art. 96, CN). En ambos casos el "territorio nacional conformará un distrito único" (art. 94 *in fine* CN). De aquí inferimos que la Constitución no permite la recomposición de fórmulas en caso de segunda vuelta, como una forma de dar mayor transparencia al proceso electoral al evitar la sospecha que una alteración pudiera provocar. En ese sentido, la Ley 24.444 dispuso que la fórmula es "indivisible de candidatos a ambos cargos" (art. 148 *in fine*, Cód. Nac. Electoral).

5.3. La Constitución establece dos hipótesis (arts. 97 y 98) en las que no es necesaria la segunda vuelta, apartándose del modelo francés que exige obtener en la primera vuelta más del cincuenta por ciento

de los votos como única forma de evitar el *ballottage* (así lo hizo nuestra reforma transitoria de 1972), e incluso de los adoptados por otros Estados latinoamericanos (ej. Brasil, Ecuador, El Salvador):

5.3.1. *1ª hipótesis*: se da cuando alguna fórmula obtiene “*más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos*” (art. 97).

5.3.2. *2ª hipótesis*: funciona como subsidiaria de la anterior y es sumamente original pues tiene en cuenta dos variables. Se da cuando alguna fórmula obtiene “*el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos, válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos*” (art. 98).

5.3.3. Ambos supuestos mencionados no toman como base la totalidad del padrón electoral, sino sólo los “*votos afirmativos válidamente emitidos*”. Es decir, que no se computan las abstenciones ni los votos emitidos pero nulos e impugnados. La polémica surge acerca de si se deben computar o no los votos en blanco a partir de la duda que plantea el uso del vocablo “*afirmativos*” y no “*positivos*”. Al respecto es necesario aclarar que según el Código Nacional Electoral son: a) *votos válidos*: los emitidos en boleta oficializada, aun cuando tuvieren tachaduras, agregados o sustituciones no sustanciales; b) *votos en blanco*: emitidos en sobre o papel sin inscripción alguna; c) *votos inválidos*: *nulos* por ser emitidos en boletas no oficializadas, en boletas oficializadas con inscripciones o leyendas de cualquier tipo (o destruidas de forma que no contengan el nombre del partido y/o del candidato), en dos o más boletas de distintos partidos para la misma elección, emitidos juntamente con objetos extraños dentro del sobre, e *impugnados* por falseamiento de identidad del elector.

5.4. A pesar de que la Constitución es clara al determinar que no habrá segunda vuelta solamente cuando se da alguna de las hipótesis previstas en los artículos 97 y 98, la Ley 24.444 agrega dos supuestos más –de dudosa constitucionalidad– para el caso de que ninguna fórmula alcance los porcentajes previstos en la Constitución para imponerse en la primera vuelta. En efecto, si dentro del quinto día de proclamadas las dos fórmulas más votadas alguna de ellas no ratificase

su decisión de presentarse a segunda vuelta, la ley resuelve que será proclamada electa la otra (art. 152); la misma solución se prevé para el caso de renuncia de los dos candidatos de una de las fórmulas más votadas en la primera vuelta (art. 155).

5.5. Aunque la Constitución guarde silencio, parece razonable que la Ley 24.444 haya dispuesto expresamente que gana la segunda vuelta la fórmula “que obtenga mayor número de votos afirmativos válidamente emitidos” (art. 151, Cód. Nac. Elect.).

5.6. *Oportunidad de la elección*: del juego de los artículos 95/96 resulta que ni la primera elección, ni el eventual segundo comicio tienen fecha exacta de realización. Por el contrario, se optó por establecer un período “dentro” del cual deben realizarse ambas: la primera vuelta eleccionaria, dos meses antes de “*la conclusión del mandato del presidente en ejercicio*” (art. 95), y de producirse la segunda vuelta, no más allá de los “*treinta días de celebrada la anterior*” (art. 96). La Ley 24.444 establece que la convocatoria a la primera elección “comprenderá la eventual segunda vuelta” y deberá realizarse con “una anticipación no menor de noventa días” (art. 148, Cód. Nac. Elect.).

6. Acefalía del Poder Ejecutivo: el tema tiene regulación constitucional en el artículo 88 (idéntico al ex art. 75). La norma distingue dos casos: a) cuando el presidente no puede desempeñar su cargo, temporaria o definitivamente, y b) cuando tampoco el vicepresidente puede ejercer la Presidencia temporaria o definitivamente. En cada caso la solución constitucional es diferente. Una novedad importante es que lo dispuesto en el artículo 88 CN se aplica aun antes de asumir en el cargo el presidente y vice en “caso de muerte o renuncia de cualquiera de los candidatos de la fórmula que haya sido proclamada electa” (art. 153, Cód. Nac. Elect. según Ley 24.444).

6.1. *Acefalia impropia* (art. 88, parte 1ª, CN): “*En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la Nación*”. La solución constitucional es simple y no ofrece inconveniente. Tampoco ofrecen problemas interpretativos las causales de muerte y renuncia admitida por el Congreso (art. 75, inc. 21, CN). En cambio, sí exigen algunas aclaraciones las otras causales.

6.1.1. Respecto de la ausencia del presidente, debe entenderse que

se trata no “*de la Capital*”, como inadvertidamente continúa diciendo el actual artículo 88, sino “*del territorio de la Nación*” como prevé el actualizado artículo 99, inciso 18 CN.

6.1.2. Respecto a la enfermedad del presidente, se plantea el problema de la forma o procedimiento que debe seguirse para su determinación y quién está habilitado para hacerlo cuando el afectado no lo acepte voluntariamente. Ante el silencio del texto constitucional, no cabe duda de que corresponde al Congreso decidirlo, empero la discusión radica en si la vía es el juicio político o una mera declaración de inhabilidad.

6.1.3. Respecto a la destitución del presidente, va de suyo que la Constitución no se refiere a la deposición por las vías de hecho –por ejemplo por la fuerza de un golpe de Estado– sino a la determinación del cese en sus funciones dispuesta por el juicio político (Sánchez Viamonte y Bielsa). Particular atención merece el caso planteado con motivo de la destitución por las Fuerzas Armadas del presidente Frondizi el 29 de marzo de 1962:

6.1.3.1. Ese mismo día el presidente provisional del Senado, Guido, le comunicó a la Corte Suprema que, por aplicación del artículo 1º, ley 252 (de acefalía), asumía el P. E. N. y estando en receso el Congreso presta el juramento dispuesto por el ex artículo 80 CN ante ese Alto Tribunal que labra una simple acta de comparecencia; luego el escribano de Gobierno tomó un segundo juramento a Guido, de lo que también se labró acta, la cual fue homologada por la Corte –con disidencia de Boffi Boggero– manifestando que Guido asumía válidamente el cargo de presidente de la Nación.

6.1.3.2. A nuestro juicio, si la vigencia de la ley 252 aplicada por la Corte debía su validez al entonces artículo 75 de la Constitución de 1853 y sus reformas, es obvio que no siendo la remoción del presidente Frondizi la destitución allí prevista, configuraba un acto ilícito (delito de rebelión) que colocaba al Estado en una situación de acefalía frente a la cual no cabía la aplicación de dicha regulación vigente. Si esto fuera así, lo que le correspondía hacer al flamante presidente Guido o al Alto Tribunal interviniente era denunciar ante la justicia ordinaria la comisión del delito de rebelión; lo cual, luego de comprobado y sentenciado, haría pertinente la procedencia de un amparo

a favor del presidente Frondizi para ser repuesto en su cargo (y no antes como lo hizo Eduardo Argüello en amparo desestimado en definitiva por la Corte en F. 252:285). Resulta que el acto de fuerza que depuso al presidente Frondizi fue un golpe de Estado que interrumpió la lógica de los antecedentes normativos y estableció, apoyado en el principio de efectividad, un nuevo ordenamiento jurídico cuyo contenido coincidía en su totalidad con el anterior, porque ésa fue la voluntad discrecional de las Fuerzas Armadas que asumieron el poder constituyente.

6.1.3.3. La Corte sentó la siguiente doctrina: que la acefalía se configura ante la falta de presidente y vice, sin que le incumba al Alto Tribunal pronunciarse acerca de las causas determinantes de esa "falta" (caso "Pitto" -1962-, F. 252:177), y que frente a la acefalía no le corresponde a la Corte hacer lugar al pedido de que el presidente de la Nación sea repuesto en su cargo (caso "Argüello", F. 252:285) pues dicho pedido es un acto político ajeno en absoluto a las funciones del tribunal (voto de Aráoz de Lamadrid).

6.2. *Acefalía del P. E. propiamente dicha* (art. 88, parte 2ª, CN): *"En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad o un nuevo presidente sea electo"*. Este pasaje regula el supuesto más grave, pues aquí también falta el reemplazante constitucional del presidente. La diferencia con la parte 1ª del artículo 88 es doble: por un lado, la solución constitucional es genérica y exige un rodeo interpretativo; por el otro, las causales de acefalía son distintas. Veamos ambos aspectos, comenzando por el último.

6.2.1. El artículo 88, parte 2ª, CN posee dos omisiones y un agregado en relación con las causales de acefalía indicadas al comienzo: se omite la causal de enfermedad y la de ausencia; también se incorpora la causal de inhabilidad. Los supuestos omitidos deben entenderse comprendidos en el término "*inhabilidad*".

6.2.1.1. *¿Quién declara la inhabilidad prevista en el artículo 88 CN?* Si lo hace espontáneamente el presidente no hay problema, pues el Congreso no hará otra cosa que tomar conocimiento y determinar

la suplencia. Si no lo hace el presidente y está en sus funciones el vice, éste no puede declararla, pues es parte interesada en asumir la Presidencia: la debe declarar el Congreso. Si falta el vicepresidente, con mayor razón la declaración de inhabilidad es atribución del Congreso.

6.2.1.2. *¿Por qué procedimiento debe declarar la inhabilidad el Congreso?* Creemos que la Constitución deja la decisión como alternativa discrecional al órgano legislativo, quien en uso de su facultad reglamentaria puede establecer el camino a seguir (arts. 75, inc. 32, y 88, CN): a) puede optar por la vía del juicio político (arts. 53, 59/60, CN) entendiendo que el mal desempeño comprende en forma objetiva la inhabilidad, sin presumir la necesidad de culpabilidad en ello, pues es evidente que en la enfermedad no habrá culpa, y b) puede decidir reglamentar otro procedimiento especial donde, apartándose del previsto para el juicio político, actúe el Congreso en ejercicio de una facultad ejecutiva, lo cual podría hacer reunido en Asamblea.

6.2.2. La doctrina ha discutido cómo debe el Congreso determinar el funcionario que desempeñará la Presidencia hasta el cumplimiento del mandato: si corresponde que dicte una ley general, determinando el orden de sucesión correspondiente a los funcionarios que deben ocupar la Presidencia en caso de vacancia o si, por el contrario, sólo puede determinar, en cada caso concreto, a qué funcionario le corresponde ejercer tan alta función. Para nosotros casi es una cuestión académica; sin tomar en cuenta el antecedente de la Constitución de los EE. UU., no puede haber duda de la atribución reglamentaria del Congreso acerca de sus propias facultades; además, se evita que la decisión concreta quede sujeta a los condicionamientos del momento. Sin perjuicio de ello –presentándose el caso– puede apartarse de esa ley y designar –en asamblea general– el funcionario que sustituya al presidente o al vice para cubrir la vacancia. Más allá de ello, nuestro Congreso –en distintas épocas– ha dictado dos reglamentaciones sucesivas sobre la acefalía del Poder Ejecutivo:

6.2.2.1. En 1868 dictó la ley 252 según la cual en caso de “acefalía de la República” –vicio expresivo de la ley– por falta de presidente y vice, el Poder Ejecutivo era desempeñado, en primer lugar, por el presidente provisorio del Senado; en segundo, por el presidente de la

Cámara de Diputados, y a falta de éstos, por el presidente de la Corte Suprema. El funcionario llamado a ejercer provisoriamente el P. E. N. convocaba al pueblo de la República a nueva elección dentro de los treinta días siguientes a su instalación en el mando, siempre que la inhabilidad de ellos fuese perpetua. Sánchez Viamonte sostuvo la inconstitucionalidad de la ley 252 por la incompatibilidad del orden sucesorio que ella preveía con los requisitos exigidos para ser presidente y vice: el presidente del Senado puede ser extranjero naturalizado y el de Diputados no tener treinta años, situaciones ambas reñidas con el artículo 88 CN. Nos parece que lo inconstitucional no estaba en la ley sino en el acto de designación de los respectivos presidentes de las Cámaras, cuando ellos no cumplieran con las condiciones exigidas para atender las funciones que la ley les asignaba.

6.2.2.2. En 1975 se reemplazó la vieja ley del siglo pasado por la Ley 20.972. Ésta distingue la acefalía transitoria de la definitiva: para la primera prevé el mismo orden de prelación que la ley 252 (art. 5° que reenvía al art. 1°); en cambio, para la acefalía definitiva se otorga al Congreso la facultad de designar —en cada caso concreto— la persona que ocupará el cargo de presidente, es decir, que suprime la intervención directa del pueblo en la elección del jefe de Estado, lo cual es de dudosa constitucionalidad, máxime luego de la reforma de 1994 que consagra la elección popular directa del presidente. En este caso, la elección debe hacerse por el Congreso reunido en Asamblea, convocada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al hecho de la acefalía; el quórum es de dos terceras partes en la primera convocatoria o mayoría simple en la segunda (art. 2°); la decisión debe adoptarse por mayoría absoluta de los presentes; si no se consigue, se va a una segunda vuelta entre los dos más votados; en caso de empate, se efectúa una tercera votación y, si resulta nuevamente empate, decide el presidente de la Asamblea (art. 3°); la designación debe recaer entre los legisladores nacionales o gobernadores de provincia que cumplan con los requisitos para ser presidente (art. 4°).

6.3. *¿Corresponde convocar a elecciones de vicepresidente de la Nación si se produce la vacante de este cargo, estando el presidente en ejercicio?* De los varios casos producidos en la historia constitucional argentina, sólo se llamó a nueva elección en 1928, por muerte

de F. Beiró, antes de asumir su cargo, y en 1953, por muerte de H. Quijano. Entendemos que éste es el remedio constitucional que surge de la letra del inciso 21 del artículo 75. De lo contrario el presidente provisorio del Senado pierde el voto como senador, con lo que se rompe el principio de igualdad federal que inspira a dicho cuerpo.

7. Prerrogativas del presidente y vice: la única prerrogativa constitucional explícita a favor de ambos funcionarios es la de que disfrutan de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos (art. 92, CN). Esta norma no sólo opera a favor de ellos sino también es un límite de posibles manejos que llevaría, por el peso de las influencias propias del cargo, a elevar sus sueldos. De todos modos tampoco pueden ser reducidas esas retribuciones, ni dejar de ser adecuadas al índice oficial de la inflación, pues de lo contrario el sentido constitucional se vería desvirtuado.

7.1. La Constitución no establece la inmunidad de no ser llevado a juicio para el presidente y vice: el juicio político es una técnica de supresión de competencia que puede tener como consecuencia accesoria la declaración de incapacidad para ocupar otra función pública; pero el hecho de que el artículo 60 CN disponga que *“la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”* no implica que dichos funcionarios no puedan ser juzgados por la justicia antes del juicio político. En rigor, esta cláusula implica la inmunidad de ser penado –de sufrir la pena– mientras no proceda la destitución, pero no la inmunidad de juicio penal (respecto al civil no hay obstáculo constitucional alguno). Si un juicio criminal fuera iniciado contra el presidente o vice, el juez podrá concluirlo si cuenta con los elementos probatorios suficientes –la inmunidad de pena comprende la de no ser llevado por la fuerza pública a declarar–: la acción pública no puede detenerse si una norma constitucional expresa no lo dispone.

7.2. Si bien el procesamiento de una persona no implica necesariamente que ésta sufra limitaciones compulsivas en su libertad –si esto ocurriera el proceso contra el presidente no podría continuar–, siempre conlleva algún efecto restrictivo a la misma que –en el caso del presidente– de hecho le impedirá ejercer plenamente sus atribu-

ciones constitucionales. En efecto, un procesado no puede ausentarse del país sin autorización del juez, de tal modo que el presidente podría ver afectada la posibilidad de ejercer la jefatura de Estado. De esta forma, la inmunidad de arresto es una inmunidad implícita dentro de la normativa constitucional.

8. Incompatibilidades del presidente y vice: durante el período de su mandato, *“no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la Nación, ni de provincia alguna”* (art. 92, parte 2ª, CN). Esto equivale a la dedicación exclusiva de ambos funcionarios; también es razonable incluir en esta incompatibilidad el desempeño de cualquier actividad en el sector privado.

III. Atribuciones del presidente de la Nación

1. Siendo el presidente la mayor concentración de poder en la subestructura normativa, posee muchas y variadas atribuciones, en distintos ámbitos y materias. Como su contenido y alcance fue analizado en particular al estudiar las atribuciones exclusivas del gobierno federal, ello nos permite sistematizarlas desde diversos puntos de vista: por las jefaturas que ostenta, en forma descriptiva y, por último, por la naturaleza de sus atribuciones (de colegislador, normativas y judiciales). Estos abordajes se harán de forma breve, con excepción de las denominadas atribuciones normativas y judiciales que, además de no haberse tratado anteriormente, se justifican por su trascendencia.

A) Jefaturas del presidente

1. Luego de la reforma de 1994, el presidente ejerce tres jefaturas, lo cual significa que tiene a su cargo el gobierno ejecutivo de dichas áreas, pudiendo disponer –a veces en forma discrecional y no reglada, a veces de acuerdo con las leyes o con los reglamentos que él mismo se dicta– lo que corresponde a esa conducción. Se ha suprimido la jefatura sobre la Capital Federal (ex art. 86, inc. 3º) en razón del nuevo *status* de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, CN) y la jefatura de la administración pública (ex art. 86, inc. 1º), la cual se ha reformulado con la presencia del jefe de Gabinete de Ministros (art. 100,

inc. 1º, CN) pero reservando al presidente la responsabilidad política sobre la misma (art. 99, inc. 1º *in fine* CN). A su vez, se agregó expresamente la jefatura de gobierno. Así, las actuales jefaturas son:

2. Jefe de Estado (art. 99, inc. 1º, CN): es “*el jefe supremo de la Nación*”, lo cual significa jefatura del Estado (no del gobierno). La expresión “*Nación*” debe ser entendida como “Estado” y la expresión “*supremo*” como el más alto representante del Estado en la comunidad internacional, y no como un magistrado irresponsable a quien no se pueden reclamar razones y explicaciones (responsabilidad) acerca del cumplimiento de esas funciones. En este carácter el presidente: representa al Estado en las reuniones o instancias a las cuales concurren los demás jefes de Estado; nombra y remueve a los embajadores con acuerdo del Senado y, por sí solo, a los agentes consulares (art. 99, inc. 7º, CN); concluye y firma tratados con potencias extranjeras (art. 99, inc. 11, CN); declara la guerra con autorización del Congreso (art. 99, inc. 15, CN) y el estado de sitio por ataque exterior con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 16, CN).

3. Jefe de gobierno (art. 99, inc. 1º, CN): en tal carácter nombra y remueve a sus ministros y al jefe de Gabinete (art. 99, inc. 7º, parte 2ª, CN); hace nombramientos en comisión en receso del Senado (art. 99, inc. 19, CN); nombra a los empleados de la administración cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por la Constitución, tal el caso de los secretarios de Estado (art. 99, inc. 7º *in fine*, CN). Con relación a la remoción discrecional de los empleados de carrera, la norma debe armonizarse con el artículo 14 bis CN en cuanto consagra la estabilidad del empleado público (ver capítulo de derechos sociales).

4. Jefe militar (art. 99, inc. 12, CN): “*Es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación*”. En tal carácter provee empleos militares (art. 99, inc. 13, CN), dispone de las Fuerzas Armadas y corre con su organización y distribución (art. 99, inc. 14, CN). Obviamente, ésta es una especificación de las jefaturas anteriores.

5. Es “responsable político de la administración general del país” (art. 99, inc. 1º *in fine*, CN): esto significa que el presidente ha perdido la jefatura de la administración a favor del jefe de Gabinete. Sin perjuicio de remitir al estudio de este nuevo órgano, aquí señalamos que el carácter de “*responsable político*” habilita al Ejecutivo a solicitar

al jefe de Gabinete y a los jefes de los ramos y departamentos de la administración los informes que crea convenientes (art. 99, inc. 17, CN); supervisar la recaudación de las rentas de la Nación (art. 99, inc. 10, CN) e incluso puede darle instrucciones o directrices cuyo incumplimiento puede acarrear la remoción del jefe de Gabinete por parte del presidente. Empero, de ningún modo autoriza a éste a avocarse en las competencias del jefe de Gabinete y mucho menos reasumirlas genéricamente.

B) Análisis descriptivo de las atribuciones del presidente

1. Atribuciones expresas o implícitas: según esté o no determinado su contenido con precisión en el texto de la Constitución. Las implícitas surgen del ejercicio de las jefaturas por lo variable de dicho ejercicio. Las expresas surgen básicamente del artículo 99 CN, empero otras normas dispersas en el texto constitucional también le atribuyen competencias (ej. arts. 23, parte 3ª; 40, párr. 2º; 76; 77, párr. 1º; 80 y 83), en tanto que otras se las niegan (ej. arts. 23, parte 2ª, 29 y 109).

2. Atribuciones exclusivas o compartidas con el Congreso o una de sus Cámaras: según intervenga sólo el presidente en su ejercicio o lo haga con la colaboración de ambas Cámaras o solamente del Senado. En estos casos el ejercicio de la atribución presidencial se materializa en un acto jurídico complejo: voluntad del presidente más la voluntad, previa o posterior, de ambas Cámaras o del Senado (por ejemplo aquellos nombramientos que requieren acuerdo del Senado, o declaración de guerra con autorización del Congreso). Es claro que en receso de éste el Poder Ejecutivo posee estas atribuciones provisoriamente, supeditadas a la ratificación posterior del Congreso o del Senado, según los casos (art. 99, incs. 16, 19 y 20, CN).

3. Clases de actos que dicta el presidente: el presidente no efectúa un solo tipo de actos constitucionales, sino una pluralidad, aunque formalmente siempre se manifiestan por decretos. Habitualmente se considera que sólo efectúa actos administrativos o ejecutivos (confundiéndolos términos) pero no actos de gobierno; asimismo no suele reconocérsele la titularidad de facultades privativas por temor al exceso

en el poder. En escorzo, sistematizamos los actos presidenciales, con prescindencia de la concurrencia –previa o posterior– de otros órganos:

3.1. *Actos de gobierno de contenido normativo general*: cuando expide reglamentos autónomos, de ejecución, delegados o de necesidad y urgencia en ejercicio de la anunciada potestad reglamentaria (su estudio en particular se ensaya más adelante).

3.2. *Actos de gobierno de efectos normativos generales*, cuando: a) promulga proyectos de ley o los veta, ambos total o parcialmente; b) concluye y firma tratados y los ratifica.

3.3. *Actos de gobierno de efectos generales no normativos*, cuando: a) declara la guerra o hace la paz; b) declara el estado de sitio; c) declara la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires.

3.4. *Actos de gobierno ejecutivos individuales*, cuando: a) ejerce las jefaturas, al margen de funciones administrativas; b) nombra o remueve a sus ministros y jefe de Gabinete, jueces federales, embajadores y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas; c) abre las sesiones del Congreso, las prorroga o convoca a extraordinarias; d) arresta o traslada personas durante el estado de sitio; e) cubre las vacantes en comisión; f) indulta o conmuta penas.

3.5. *Actos de administración individuales*, cuando: a) concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones; b) nombra o remueve a los empleados de la administración que no le correspondan al jefe de Gabinete; c) supervisa la recaudación de las rentas de la Nación; d) provee los empleos militares; e) dispone de las Fuerzas Armadas; f) pide informes a los departamentos de la administración pública.

3.6. *Actos de contralor*, cuando veta los proyectos de ley sancionados por el Congreso, o supervisa la recaudación de las rentas de la Nación que efectúa el jefe de Gabinete.

C) Atribuciones especiales del presidente por su naturaleza

1. Atribuciones colegislativas: como órgano colegislador el Ejecutivo realiza actos de colaboración, en forma accesoria, con la tarea principal del Congreso. Estas atribuciones del presidente tienen su

fundamento genérico en la previsión constitucional que señala que “*Participa de la formación de las leyes*” (art. 99, inc. 3º, párr. 1º, CN). Como ya vimos al estudiar el procedimiento legislativo, la Constitución le asigna al presidente atribuciones que lo hacen intervenir en las diversas etapas del proceso legislativo –iniciación, elaboración, promulgación o veto, y publicación– con las diferentes modalidades ya analizadas. Además colabora en la complementación legislativa dictando decretos reglamentarios, que se estudian en el próximo acápite, y también en la puesta en funcionamiento del Congreso como señalamos al estudiar el derecho parlamentario: inaugura las sesiones ordinarias (art. 99, inc. 8º, CN) y convoca a sesiones de prórroga o extraordinarias (art. 99, inc. 9º, CN).

2. Atribuciones normativas (*la potestad reglamentaria*): en un sentido amplio, el Poder Ejecutivo también dicta normas generales y abstractas por medio de actos que se da en llamar reglamentos. En todos los casos dicha actividad reglamentaria es producida por vía de decretos que obviamente deben cumplir el requisito de su publicación. Ante la diversidad de caracteres que asume la denominada potestad reglamentaria en el derecho argentino, se hace imperioso analizar las distintas modalidades o clases de reglamentos en que se manifiesta, los que se distinguen tanto por sus recaudos formales y sustanciales como por su jerarquía normativa. Esta potestad ha generado un voluminoso conjunto de normas que, como se dijo en la introducción del órgano, han opacado los pronunciamientos solemnes del Congreso.

2.1. Reglamentos autónomos:

2.1.1. Son los dictados por el Poder Ejecutivo para implementar directa e inmediatamente una atribución privativa que le reconoce la propia Constitución. Por dicha razón, a estos reglamentos también se los denomina “independientes” para destacar su desvinculación con las leyes. Estos reglamentos no están expresamente previstos en el texto constitucional, pero encuentran apoyo en el artículo 99, inciso 1º que consagra las jefaturas de Estado y de gobierno.

2.1.2. Corresponde distinguir los reglamentos autónomos según sea la naturaleza del asunto sobre la cual recaen, tema que cobra especial importancia después de la reforma constitucional de 1994 al incorpo-

rar la figura del jefe de Gabinete de Ministros. Así, tenemos reglamentos autónomos sobre materias administrativas o no administrativas.

2.1.3. *Reglamentos autónomos no administrativos*: si la atribución es privativa y exclusiva del presidente, en materias no administrativas, sólo él podrá dictarlos. Eso ocurre por ejemplo si se autorreglamentara la facultad de indultar; el nombramiento de ministros y otros funcionarios a quienes corresponde designar; la prórroga de las sesiones del Congreso y su convocatoria a extraordinarias; la conclusión y firma de tratados; recibir embajadores y admitir cónsules; la provisión de grados militares en el campo de batalla; la disposición de las Fuerzas Armadas; el pedido de informes al jefe de Gabinete y empleados de la administración a su cargo; la provisión de cargos en comisión durante el receso del Senado, etcétera.

2.1.3.1. Su ejercicio no sólo es discrecional sino que no puede ser, en caso alguno, substituido por regulación del Congreso.

2.1.3.2. A las materias indicadas ut supra –sin perjuicio de que su ejercicio es discrecional– no cabe calificarlas como integrando una “zona de reserva” de la administración como sostiene cierta doctrina administrativista (Marienhoff), pues siempre quedan sujetas –como toda la actividad de los poderes constituidos– al control judicial que evitará que se viole la supremacía de la Constitución (para completar este punto vale el análisis efectuado al estudiar las llamadas cuestiones políticas en subprincipio de control).

2.1.4. *Reglamentos autónomos administrativos*: se distinguen de los anteriores pues la materia objeto del reglamento es de naturaleza administrativa. Luego de la reforma constitucional de 1994, hay que tener en cuenta que, en principio, corresponden al jefe de Gabinete por “ejercer la administración general del país” (art. 100, inc. 1º, CN) y porque así lo dispone el artículo 100, inciso 2º. No obstante, el presidente, como “responsable político de la administración” (art. 99, inc. 1º), mantiene atribuciones residuales en esta materia, es decir, en tanto el jefe de Gabinete no los hubiera expedido.

2.1.4.1. En ambos casos, esta atribución de dictar reglamentos autónomos en materia administrativa siempre es supletoria de la actividad del Congreso. Éste siempre podrá legislar (reglamentar) estas materias (por ej. para reglar la facultad disciplinaria sobre los empleados de la

administración pública nacional), en cuyo caso la potestad del Ejecutivo y/o del jefe de Gabinete no puede prevalecer sobre la del Congreso. Como sostuvo la disidencia parcial de Petracchi en el caso "Guida" de 2000 (L. L. 2000-C-828), no puede considerarse un decreto autónomo aquel que redujo el salario a ciertos empleados públicos invocando necesidad y urgencia (Dec. 290/95) como pretendió el P. E. N. al interponer el recurso extraordinario (c. 7).

2.2. Reglamentos de ejecución:

2.2.1. También llamados decretos reglamentarios (de las leyes), tienen fundamento constitucional en el artículo 99, inciso 2° CN (similar al ex 86, inc. 2°) cuando señala que el presidente "*Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias*". Las únicas novedades relativas a estos reglamentos impuestas por la reforma de 1994 son: como condición formal de validez, requiere el refrendo del jefe de Gabinete (art. 100, inc. 8°, CN) además del ministro correspondiente, y la prohibición expresa de reglamentar la ley convenio de coparticipación federal (art. 75, inc. 2°, párr. 4°, CN).

2.2.2. Se emiten en la etapa de implementación de una ley ya sancionada por el Poder Legislativo, promulgada y publicada por el Ejecutivo (presupuesto de posterioridad), cuando aquélla requiera que se precisen las condiciones y detalles para su aplicación por parte del propio Ejecutivo. Por ello es que el presidente no puede ejercer esta facultad en casos de leyes de bases (ver su concepto en el capítulo del Poder Legislativo) dirigidas a las provincias (ej. en materia educativa o medioambiental) o a las universidades nacionales; tampoco para reglamentar los códigos de fondo (ver su análisis más adelante). Estas normas del Ejecutivo complementan y completan la ley que reglamentan, y por ende son tan obligatorias como ésta.

2.2.3. Muchas veces es la propia ley la que señala expresamente la necesidad de su reglamentación (incluso fijando un plazo para ello), otras tantas, no. En cualquier caso, lo indispensable es que la ley, por su contenido, necesite para su ejecución que el Ejecutivo dicte estos reglamentos. Por eso la Constitución los califica de "*necesarios*" y si no lo son, estos decretos son inconstitucionales (presupuesto de

necesariedad). Aquí se reproduce la discusión sobre la operatividad o no de las normas constitucionales puesto que también las leyes pueden requerir o no de reglamentación, en este caso, por parte del Ejecutivo. Ha dicho la Corte que la omisión o retardo en el ejercicio de la facultad reglamentaria no obsta a la aplicación directa de la norma legal cuya operatividad no ofrece dudas (caso “Campomar SA” –1965–, F. 262:468).

2.2.4. Como lógica consecuencia de su posterioridad y necesidad, su rango normativo es sublegal (*infra legem*), subordinado o inferior a la ley que procura reglamentar (*secundum legem*). Como obviamente están sujetos a la supremacía de la Constitución su contenido debe ser doblemente compatible: con la ley y con la Constitución (ver su ubicación en el diagrama efectuado en principio de supremacía).

2.2.4.1. En relación a este aspecto, ha dicho la Corte federal que los reglamentos de ejecución forman parte de la ley misma (F. 22:450; 114:353, y 190:301), de suerte que pasan a integrarla, claro está, en la medida en que respete su espíritu (F. 249:189; 262:468; 312:1484); incluso se ha llegado a decir que tienen la misma validez y eficacia que la ley que reglamentan. Derivado de lo anterior se ha declarado que: no viola el artículo 19, parte 2ª, CN la obligación establecida en un reglamento de ejecución (caso “Muro Bustero SA” –1945–, F. 202:193), y pierde vigencia aquel reglamento incompatible con una ley sobreviniente, precisamente por carecer de base legal que lo sustente, o dicho en otros términos, por derogación o modificación de la norma legal que integraba (caso “Campomar SA”, F. 262:468).

2.2.5. Otro requisito de validez de estos reglamentos es que no alteren el “*espíritu*” de la ley, es decir, que deben adecuarse tanto a los motivos, a los medios como a la finalidad de la ley (presupuesto de razonabilidad). Aquí vale todo lo dicho respecto al subprincipio de razonabilidad estudiado en el principio de limitación. La ley fija la prescripción normativa (obliga, prohíbe o permite); el decreto sólo fija las condiciones de la aplicación de la ley para hacerla viable. Si, en cambio, ampliase o restringiese la prescripción normativa contenida en la ley, el decreto sería inconstitucional; también cuando la ley prohíbe cierta conducta y el decreto, so pretexto de reglamentación, la per-

mite en ciertas condiciones (ej. Dec. 1153/97 reglamentario del art. 10, ley de facto 22.802 de Lealtad Comercial). En relación a esta trascendente cuestión, tiene dicho la Corte Suprema que:

2.2.5.1. El Poder Ejecutivo puede apartarse de la estructura literal de la ley y establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que, aunque no contemplados en la ley expresamente, se ajusten a su espíritu o sirvan razonablemente a su finalidad, es decir, “siempre que mantenga su acepción substancial” (caso “Christensen” –1944–, F. 199:442).

2.2.5.2. No existe violación al ex artículo 86, inciso 2º CN cuando el reglamento no es descartable como incompatible con el espíritu de la ley: ello ocurre cuando aquél no excede el ámbito opinable y posible de la elección entre varias soluciones, al margen del acierto del mismo (caso “Carma SA” –1964–, F. 259:53).

2.2.5.3. El caso “Eves Argentina SA” de 1993 (F. 316:2329) es muy ilustrativo al denotar la influencia decisiva que tienen los diversos criterios interpretativos acerca de la potestad del artículo 99, inciso 2º CN a la hora de su aplicación concreta (la empresa obligada al pago de un impuesto discute la validez constitucional de una extensión dispuesta por vía reglamentaria de los supuestos previstos en una ley impositiva): la mayoría consideró que ello violaba el ex artículo 86, inciso 2º CN a tenor de una estricta interpretación literal de la ley reglamentada; en cambio, la disidencia (Barra), con un criterio no ceñido a la letra de la ley, llegó a contraria conclusión.

2.2.6. Entendemos que la expresión “ley” utilizada por la Constitución al referirse a estos decretos reglamentarios (art. 99, inc. 2º y art. 100, inc. 8º) está usada en sentido propio de ley formal y sustancial y no amplio, pues no cabe que el Poder Ejecutivo reglamente los actos constitucionales ejecutivos emanados del Congreso que, como vimos, podrían no ser elaborados por el procedimiento de sanción de las leyes, y respecto de los cuales tampoco cabe el veto ni la promulgación presidencial (ej. declaración de necesidad de la reforma).

2.2.6.1. A pesar de que el artículo 99, inciso 2º diga “*leyes de la Nación*” no corresponde reglamentar, además del supuesto expresamente prohibido del artículo 75, inciso 2º, párrafo 4º CN y de las leyes de bases, los códigos de fondo enunciados en el artículo 75,

inciso 12, parte 1ª CN. Por excepción, el presidente ha reglamentado derecho común cuando lo hizo respecto del artículo 187 del Código de Comercio (se lo consideró válido en F. 114:353), de las leyes laborales en materia de accidentes de trabajo (9688) y de jornada de trabajo (11.544), pero en tales casos esos reglamentos tuvieron mero carácter local para la Capital. Empero, cuando la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo prescribe que el P. E. N. debe reglamentar el listado de enfermedades profesionales, no se refiere a los reglamentos de ejecución sino a otra especie de la potestad reglamentaria (los delegados).

2.3. Reglamentos delegados:

2.3.1. Son los dictados por el presidente en virtud de una autorización explícita del Congreso para que regle materias específicamente determinadas. El Legislativo opera como órgano delegante por medio de una ley, en tanto el Ejecutivo como órgano delegado por medio de estos reglamentos. Esto no significa que el primero enajene, ceda o transfiera una potestad propia en favor del segundo. El Congreso nunca se desprende de la potestad legislativa pues ello está vedado terminantemente por el artículo 29 CN.

2.3.1.1. En rigor, lo que ocurre es que el Legislativo habilita al Ejecutivo a crear normas que determinen el contenido y oportunidad de la decisión previamente tomada y pautaada por el Congreso. Por ello también se denomina a estos actos presidenciales, decretos autorizados o habilitados. El Congreso toma la decisión política y traza las directivas generales (por medio de la ley de delegación o delegante) para permitir que sea el Ejecutivo quien posteriormente adopte las soluciones normativas concretas (por medio de estos decretos o reglamentos delegados).

2.3.1.2. Por tanto, los decretos emitidos como consecuencia de la delegación legislativa son normas *præter legem*, que suplen el ejercicio de una atribución del Congreso que éste expresamente autorresigna. De esta forma, el Ejecutivo establece normas generales e impersonales (por ej. fijando hechos y condiciones), claro está que dentro del ámbito habilitado por la ley; por ende, desde el punto de vista sustancial estos reglamentos son como si fueran leyes (con su misma fuerza) pero con jerarquía sublegal, pues deben ajustarse estrictamente a la ley de delegación.

2.3.1.3. Esta temática repercute negativamente sobre los postulados del constitucionalismo clásico (división de poderes y soberanía popular) al limitar la intervención del Congreso. A su favor se invoca la creciente complejidad técnica y mutabilidad fáctica de los problemas contemporáneos (en especial en el campo económico-social), que exigirían cambiantes y variadas soluciones ante las cuales el Congreso aparece con lenta capacidad operativa, propia de todo órgano colectivo.

2.3.2. Al igual que los decretos de necesidad y urgencia, tampoco esta temática tenía previsión constitucional antes de la reforma de 1994, aunque la jurisprudencia de la Corte venía convalidando su frecuente e intensa utilización. Por estos conductos nuestro presidencialismo experimentó una anómala distorsión en favor del Ejecutivo en detrimento del Legislativo. Esta praxis no fue ignorada por dicha reforma constitucional que procuró fijar su alcance, condiciones y controles.

2.3.2.1. La regulación constitucional optó por prever lo atinente a la delegación legislativa dentro de la sección correspondiente al Poder Legislativo (art. 76, CN en concordancia con la D. T. 8ª CN), a nuestro entender para reafirmar que no habrá verdaderos límites a los decretos delegados en la medida en que no se empieza por fijar concretas obligaciones y restricciones al propio órgano delegante. Respecto a la actuación del órgano delegado, su regulación aparece prevista escuetamente en la sección del Poder Ejecutivo (art. 100, inc. 12, CN).

2.3.3. *Prohibición general de delegación legislativa*: el artículo 76 CN comienza con una categórica directiva general al Congreso al prohibir “*la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo*”. Sin perjuicio de que inmediatamente se relativiza esta prohibición como vemos más adelante, en principio se consagra la indelegabilidad de funciones como regla básica de la actuación del Congreso, esencial en todo sistema presidencialista como el adoptado por nuestra Constitución.

2.3.3.1. Si se prohíbe la delegación al Ejecutivo, a fortiori se encuentra prohibida la delegación indirecta (salteando al presidente) a órganos subordinados al presidente (denominada en doctrina delegación de segundo grado).

2.3.3.2. Así como el Congreso tiene prohibido delegar (art. 76, CN), el presidente no puede “*emitir disposiciones de carácter legis-*

lativo” (art. 99, inc. 3º, párr. 2º, CN), entre las que se encuentran los decretos delegados además de los de necesidad y urgencia y de promulgación parcial de leyes. Por ende, el ejercicio del Ejecutivo de una delegación prohibida conlleva la consecuencia prevista en esa norma: “*pena de nulidad absoluta e insanable*” (ver su análisis en reglamentos de necesidad y urgencia).

2.3.3.3. Al sesgo de la prohibición general y de los dos casos de excepción que vemos a continuación, todo el resto de la actividad del Congreso ha quedado claramente fuera del campo de la delegación en el Ejecutivo (*residuo indelegable*). Además, si se vincula esa norma específica con la regulación de los decretos de necesidad y urgencia tenemos que las cuatro materias prohibidas por el artículo 99, inciso 3º, párrafo 3º CN tampoco pueden ser objeto de delegación por parte del Congreso por formar parte de la zona de reserva del Legislativo (órgano delegante).

2.3.3.4. Mucho antes de la reforma de 1994, sostuvimos que no era posible la delegación legislativa en materia penal e impositiva, ni sobre cargas personales, ni sobre restricciones al derecho de propiedad (incluida la declaración de utilidad pública en la expropiación), ni sobre la libertad individual, ni sobre la inviolabilidad del domicilio.

2.3.4. *Atribución excepcional de delegación legislativa*: luego de la prohibición general del inicio del artículo 76 CN, separada por una coma, se regula la excepción habilitante. A partir del término “*salvo*” se establecen, siempre dentro del párrafo 1º de la norma, los ámbitos permitidos: material, temporal y programático. Todo esto constituye el presupuesto constitucional que habilita el ulterior dictado de los decretos delegados por parte del Ejecutivo.

2.3.4.1. *Ámbito material*: el Congreso únicamente puede habilitar (delegar) al Ejecutivo sobre “*materias determinadas*”. Ello excluye la autorización (delegación) genérica y sin precisión temática. El artículo 76, párrafo 1º CN establece dos casos de excepción: uno, por el objeto; el otro, por las circunstancias:

1er caso (“*materias determinadas de administración*”): este supuesto ofrece cierta dificultad para demarcar su alcance en abstracto; obviamente se refiere a atribuciones “*de administración*” del propio Congreso. Así, quedan excluidas las que hemos denominado funciones

pre y semiconstituyente, legislativa propiamente dicha y, por supuesto, de contralor y de investigación. A título ejemplificativo señalamos la competencia de “*crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones*” (art. 75, inc. 20, CN).

2° caso (“*materias determinadas [...] de emergencia pública*”): aquí la Constitución se refiere a circunstancias fácticas extraordinarias sin individualizar tema alguno. No obstante, no se trata de una habilitación ilimitada, pues aun en estos casos subsiste tanto la esfera indelegable como la necesidad de determinar la materia. Esta delegación legislativa por emergencia pública también supone la intervención previa del Congreso mediante ley formal, empero sólo para establecer las bases y el tiempo de actuación del Ejecutivo, quien resulta entonces habilitado para dictar la norma concreta (decreto delegado) que haga frente a la situación extraordinaria. Es indispensable distinguir este supuesto constitucional tanto del poder de policía de emergencia como de los decretos de necesidad y urgencia a fin de delimitar mejor al primero y visualizar que conforman tres niveles diferentes de intervención de los poderes políticos: a) el poder de policía de emergencia implica que el Congreso, mediante ley formal, reglamenta en forma más intensa y agravada los derechos ante una situación excepcional que reclama un remedio de esa índole; b) el decreto de necesidad y urgencia se aparta plenamente de los anteriores, puesto que allí es el propio Ejecutivo quien unilateralmente determina que existe una situación extraordinaria que exige la adopción de una medida súbita que él mismo toma a pesar de que en situaciones normales le correspondería al Congreso; recién luego de su nacimiento impostergradable toma intervención el Congreso para su control posterior.

2.3.4.2. *Ámbito temporal*: la ley de delegación debe fijar un plazo para que el Ejecutivo dicte el decreto delegado y como límite de vigencia temporal del mismo. Esto último surge expresamente del comienzo del 2° párrafo del artículo 76 CN cuando se refiere a la “*caducidad resultante del transcurso del plazo previsto*”. A su turno, pensamos que el Congreso como órgano delegante puede prorrogar el plazo fijado originariamente e incluso acortarlo *ante tempus*, puesto que siempre puede retomar y reasumir lo delegado. El vencimiento del plazo “*no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación*”

legislativa” (art. 76, párr. 2º, CN). Esto último, claro está, siempre que el Ejecutivo haya respetado el ámbito material y programático fijado por la ley de delegación.

2.3.4.2.1. Como este recaudo es de la esencia de la delegación, la D. T. 8ª CN señala que la “*legislación delegada* [tanto las leyes de delegación como los decretos delegados] *preexistente* [anterior a la reforma de 1994] *que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley*”. Ello significa un “blanqueo” de los ya dictados (Sagüés, 2). A punto de vencer ese plazo quinquenal (agosto de 1999) y no habiéndose efectuado el examen particularizado de la “*legislación delegada*” como ordena la Constitución, se dicta la genérica Ley 25.148 que pretende cumplimentar la citada disposición transitoria, de manera precaria: aprueba “la totalidad de la legislación delegada, dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994” (art. 3º), y para el futuro, ahora en cumplimiento del artículo 76 CN, ratifica en el Ejecutivo “por el plazo de tres años y con arreglo a las bases oportunamente fijadas por el P. L., la totalidad de la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública, emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento” (art. 1º).

2.3.4.3. *Ámbito programático*: por último, la delegación por parte del Congreso debe delimitar perfectamente el área de la materia delegada, “*dentro de las bases de la delegación que el Congreso establece*” (art. 76, párr. 1º *in fine*, CN). Es decir que, además de determinar la materia y el plazo, debe establecer un marco indicativo (pautas, criterios, directrices) dentro del cual deberá moverse el Ejecutivo al dictar el decreto delegado correspondiente. Cuanto más preciso sea ese marco, mejor se podrá ejercer el control tanto por el Congreso como por los jueces. Así, la simple invocación de conceptos jurídicos indeterminados (ej. el bien público) no es un *standard* suficiente que autorice la delegación legislativa. Por todo lo dicho, la ley de delegación es una típica ley de base (ver nuestra clasificación de las leyes dentro de la función legislativa en el capítulo del Poder Legislativo).

2.3.5. *Actuación del Ejecutivo como órgano delegado*: delimitado el presupuesto constitucional en la órbita del Congreso dispuesto en el artículo 76, párrafo 1º CN (ley sobre materias determinadas, plazo y bases), es obvio que el Ejecutivo debe respetarlo al dictar el decreto delegado, el que, a su vez, debe cumplir un recaudo adjetivo.

2.3.5.1. *Requisito formal del decreto delegado*: la norma emitida por el Ejecutivo en ejercicio de facultades delegadas por el Congreso debe tener el refrendo del ministro del ramo (art. 100, párr. 1º, CN) y del jefe de Gabinete (art. 100, inc. 12, CN), lo que convierte a todos ellos en responsables de la medida. A diferencia de los decretos de necesidad y urgencia, esta clase de decretos no necesita el refrendo de todos los ministros ni la reunión de gabinete. Como el artículo 100, inciso 12 CN se refiere a "decretos" (actos exclusivos del presidente), sostenemos la imposibilidad de la denominada subdelegación (que el Ejecutivo autorice a un órgano dependiente a ejercer la delegación conferida a aquél por el Congreso). Es obvio que aunque no lo diga expresamente la Constitución, el decreto delegado debe ser, como toda norma de carácter general, debidamente publicado en el Boletín Oficial.

2.3.6. *Control posterior del Congreso a través de la Comisión Bicameral Permanente*: una vez publicado el decreto delegado, éste tiene fuerza obligatoria aunque quede sujeto a revisión por parte de la Comisión Bicameral Permanente (art. 100, inc. 12 *in fine* CN). De esta forma, el sistema argentino de delegación legislativa ha quedado a mitad de camino entre el sistema de la Constitución de España de 1978 y el de la Provincia de San Juan de 1986: en España, en principio, estos decretos no deben ser controlados por el Parlamento y valen desde que los dicta el presidente; en San Juan, estos decretos valen solamente desde su aprobación por la Legislatura.

2.3.6.1. Nuestra Constitución no señala cómo se da la intervención de este órgano interno del Congreso. Pensamos que se debe someter a su consideración el decreto delegado por parte del jefe de Gabinete personalmente en el plazo de diez días por aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 100, inciso 13 CN para los decretos de necesidad y urgencia.

2.3.6.2. La Comisión debe fiscalizar si el decreto delegado ha cumplido con la habilitación congresional (la materia, el plazo, las bases)

y si ha respetado la forma exigida, y eventualmente revocarlo. Como se observa, no hay control posterior del plenario de ambas Cámaras (como sí ocurre en los decretos de necesidad y urgencia). Sin embargo, en tanto no sea creada esta Comisión, irremediablemente deberá ser el Congreso quien asuma el contralor de los decretos delegados. Todo ello, sin perjuicio de que cualquier exceso por parte del Ejecutivo en el ejercicio de la delegación efectuada puede ser también controlado por el Poder Judicial.

2.3.7. *Jurisprudencia de la Corte en materia de delegación legislativa*: a partir del *leading case* “Delfino” de 1927, la Corte Suprema ha mantenido una criticable línea doctrinaria de convalidación de la delegación legislativa a partir de un doble discurso. Por un lado, afirma que está prohibida (a la que califica de delegación “propia”) en nuestro sistema constitucional, y por otro, al resolver casos particulares de inequívoca delegación, la legitima al agregar al sustantivo “delegación” el adjetivo de “impropia” y encuadrarla incorrectamente en la potestad reglamentaria del entonces artículo 86, inciso 2º CN (actual 99, inc. 2º). Esta línea fue mantenida aun en los aislados y limitados precedentes en que se invocó para invalidar casos concretos de delegación (casos “Cimadamore” y “Mouviel”). Es claro que, a la luz de la reforma de 1994 en la materia, necesariamente se debe abandonar esa doctrina judicial y sustituirla por otra adecuada a las nuevas pautas constitucionales ya analizadas, lo que no ha ocurrido a más de una década de esa reforma.

2.3.7.1. Caso “Agencia Marítima Delfino” –1927– (F. 148:430):

Hechos: desde el buque alemán “Bayen” se arrojan residuos de comida al muelle y al agua en contravención a lo dispuesto por el artículo 117 del Reglamento del Puerto de la Capital Federal dictado por el P. E. N. en 1908, en virtud de autorización otorgada por la ley 3445 de 1896 mientras no se dictase el Código de Policía Fluvial y Marítima. La autoridad de aplicación, la Prefectura General de Puertos, impone la multa (prevista en el art. 43 del citado Reglamento) a la empresa propietaria del navío infractor. Esto es impugnado en sede judicial por violación de los postulados de ley previa (art. 18, CN) y de división de poderes ya que el Ejecutivo en exceso de su facultad de reglamentar las

leyes (ex art. 86, inc. 2º, CN) había creado la falta y su sanción, lo cual le correspondía al Congreso (ex art. 67, inc. 11, CN).

Sentencia de la Corte: rechaza los planteos de la empresa Delfino y confirma la sanción impuesta. Sostiene que el artículo 29 CN prohíbe al Congreso delegar en el Ejecutivo o en otro departamento de la administración las atribuciones expresa o implícitamente conferidas. Que ni la ley 3445 ni el Reglamento impugnado (arts. 43 y 117) son incompatibles con lo anterior. “Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido”. Así, consideró la Corte que cuando el presidente ejerce poderes reglamentarios en presencia de una ley, lo hace no en virtud de una delegación legislativa sino a título de una facultad propia consagrada por el ex artículo 86, inciso 2º, “y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo”.

2.3.7.2. Caso “Bonevo” –1929– (F. 155:178): se ratifica expresamente la criticable línea inaugurada en el caso “Delfino”, esta vez, para convalidar la sanción de arresto a un particular (Ricardo Bonevo) establecida por edicto del jefe de la Policía Federal en materia de corretaje de hotelería en estaciones ferroviarias a partir de la autorización conferida por el artículo 27 del ex CPMP.

2.3.7.3. Caso “Cimadamore” –1940– (F. 191:248): la Corte sostuvo señeramente que la configuración de un delito por leve que sea (se trataba de una falta por portación de armas dispuesta por el reglamento de policía dictado por el gobernador de Santa Fe), así como su represión (arresto o multa), es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa de la órbita de las facultades ejecutivas. Por el artículo 19, parte 2ª CN es necesario –dijo– que haya una ley que mande o prohíba una cosa para que una persona pueda incurrir en falta, y al mismo tiempo, debe haber ley que prevea la sanción. Lo criticable del fallo es que no se aparta de la doctrina del caso “Delfino” y sólo resuelve en sentido contrario pues en el caso no había ley local de delegación.

2.3.7.4. Caso “Mouviel” –1957– (F. 237:636): a instancia del dictamen del procurador Soler, la Corte se aparta del caso “Bonevo” y

declara la inconstitucionalidad del Edicto policial de Desórdenes y de Escándalos en cuanto creaba faltas y contravenciones, pues el artículo 27 del ex CPMP sólo confería a la Policía Federal la facultad de juzgar dichas faltas, y por violentar la garantía constitucional *nullum crimen, nulla pœna sine lege* del artículo 18 CN, siguiendo la doctrina del caso “Cimadamore”. No obstante, como continúa la línea doctrinal del caso “Delfino”, incurre en una seria contradicción al decir que se puede dejar al Ejecutivo la determinación de las condiciones o circunstancias concretas de las acciones reprimidas (se permiten las figuras penales en blanco), aunque no delegarse la “total” configuración delictual.

2.3.7.4.1. Sin embargo, el gran avance judicial de este *leading case* contra las facultades legislativas del jefe de Policía, lamentablemente, no tuvo significación práctica ya que no terminó ni mucho menos con los edictos policiales (“uno de los instrumentos más eficaces para la opresión de los ciudadanos”, según la propia Corte). En efecto, el gobierno de facto, enterado del tenor del dictamen del procurador en “Mouviel” y antes de que el *dictum* de la Corte declarara su inconstitucionalidad, procuró rápidamente darles la formal cobertura “legal” de la que siempre habían carecido por haber emanado nada menos que de un órgano dependiente del Ejecutivo como la policía, y convalidó los edictos policiales por decreto-ley 17.189/56 (ratificado en 1958 por Ley 14.467). El argumento fue que “de lo contrario se produciría un vacío en la legislación”. De esta forma, el texto de los edictos policiales acumulados a lo largo de décadas se convirtió de un plumazo en ley de la Nación. El posterior fallo de la Corte en “Mouviel” nada dice a este respecto. Los principios a salvo, pero la realidad edictal se mantuvo sin modificación alguna hasta que recién cuatro décadas después fueron derogados y sustituidos (para evitar el temido “vacío” legal) por el Código Contravencional porteño o “Código de Convivencia” (Ley 10 de 1998, con base en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Mientras tanto, salvado formalmente el sustento legal de los edictos, todavía quedaban por resolver dos graves problemas: la facultad policial para aplicar penas (ver atribución judicial del Ejecutivo), y los tipos penales abiertos creados por los edictos (ver en capítulo de garantías las bases sustanciales del derecho penal).

2.3.7.5. Caso "Prattico" –1960– (F. 246:345): la Corte aceptó la validez de los aumentos de salarios dispuestos por el Ejecutivo por delegación legislativa de carácter de emergencia (Ley 12.983), como medio –dijo el tribunal– de hacer pronta y eficaz la acción del Estado y en razón de tratarse de materias de aspectos variables que al legislador no le es posible prever, lo que torna válido dejarlas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida. El análisis de fondo sobre este fallo se realiza en los derechos sociales del trabajador.

2.3.7.6. Caso "Cocchia" –1993– (F. 316:2624):

Hechos: el secretario general del Sindicato de Encargados Marítimos, Jorge Cocchia, promueve amparo contra el Estado nacional planteando la inconstitucionalidad del decreto 817/92 del P. E. N. que (con base en el art. 10, Ley 23.696) derogaba la Ley 21.429 de Trabajo Portuario, los convenios colectivos de trabajo del sector, y establecía nuevas normas en su reemplazo, para colmo, en perjuicio de los trabajadores. El amparo se basaba en el exceso manifiesto del presidente al ejercer la supuesta autorización conferida por el Legislativo, y en la vulneración de sendas normas supremas (arts. 14 bis, párr. 1º, y 28). Receptado el amparo en las instancias de grado, el caso llega a la Corte por vía extraordinaria interpuesta por el Estado.

Sentencia de la Corte: en fallo dividido, la mayoría rechaza el amparo. En relación a la delegación implicada la justifica en: a) que había declaración de emergencia por parte del Congreso (Leyes 23.696 de Reforma del Estado y 23.697 de Emergencia Económica) –recaudo indispensable del poder de policía amplio en situaciones de grave crisis–; b) que existía una clara política legislativa en favor de la economía de mercado y de las privatizaciones conformada por ambas leyes y por las Leyes 23.981 (aprueba el Tratado del Mercosur) y 24.093 (sobre puertos); c) en especial, el artículo 10, Ley 23.696 al autorizar al Ejecutivo a dictar reglamentos delegados fijaba sus alcances y su finalidad (hasta derogar normas legales para estimular aquella política económica); d) por ende, dijo la mayoría del tribunal, el decreto 817/92 es constitucional en la medida en que instrumenta el "bloqueo de legalidad" mencionado, en cumplimiento del cometido que el ex artículo 86, inciso 2º CN le atribuye al Ejecutivo. Cita textualmente la doc-

trina del caso “Delfino” (vuelve a considerar que los reglamentos delegados son una mera especie de los de ejecución y, por ende, igualmente válidos), la cual se profundiza hasta sus últimas consecuencias: ensaya una discutible distinción entre los reglamentos de ejecución “adjetivos” (fijan normas de procedimientos para la adecuada aplicación de la ley por parte de la administración) y los reglamentos de ejecución “sustantivos” (regulan por mandato del legislador la concreta aplicación de ley en la sustancia misma del objeto o fin por ella definidos), y señala que los “pormenores y detalles” que se mencionan en el caso “Delfino” se han extendido “en singulares proporciones”.

Disidencias de Fayt-Belluscio y Petracchi: hacen lugar al reclamo del amparista. El voto conjunto de los primeros se pronuncia contra toda delegación incluso en épocas de emergencia en virtud de nuestro sistema presidencialista; lo contrario importaría “la muerte del sistema y la no vigencia del Estado de Derecho”. Que la política gubernamental de privatizaciones y desregulaciones con base en las leyes ya citadas “no constituye un patrón inteligible que habilite al Poder Ejecutivo, bajo el subterfugio de las facultades contempladas en el artículo 86, incisos 1º/2º CN, a derogar leyes laborales, a suspender o derogar convenciones colectivas de trabajo o a limitar derechos y garantías personales consagrados en la Ley Fundamental” (este criterio aquí minoritario parece convertirse en mayoritario en 1996 en el caso “Di Tullio” –F. 319:88–, donde se admitió un embargo contra Telefónica de Argentina SA por una deuda laboral de ENTel, a pesar de que decretos del P. E. N. liberaban a aquélla del pasivo estatal, dando así prevalencia al art. 42, Ley 23.696). No por evidente dejan de ser sumamente importantes las puntualizaciones de Petracchi que desenmascaran el supuesto fundamento normativo del decreto 817/92: en relación a la Ley de Puertos, que jamás pudo ser invocada como sustento de esta norma por ser posterior a aquélla, y que la supuesta política privatizadora “no avala, ni por asomo”, la revisión de un régimen totalmente ajeno a su ámbito de aplicación (el régimen laboral portuario no podía estar sujeto a privatización alguna por la sencilla razón de que ya estaba en manos privadas con anterioridad al dictado del decreto cuestionado). En cuanto a la posibilidad de derogación de convenciones

colectivas por normas estatales posteriores (también debatido en este caso), remitimos a su estudio dentro de los derechos gremiales.

2.3.7.7. Caso "Cafés La Virginia" –1994– (F. 317:1282):

Hechos: la resolución 184/86 del ministro de Economía, Grinspun (con fundamento en el art. 664, Cód. Aduanero), dispuso un derecho de importación adicional al café proveniente de Brasil. La empresa reclama ante la justicia la devolución de lo abonado por ese impuesto basándose en que el Tratado de Montevideo de 1980 (creó la Aladi) impedía que este tributo fuera establecido por la Argentina. Habiéndose acogido el reclamo por la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, sala II, el caso llega a la Corte por recurso extraordinario de la Administración Nacional de Aduanas.

Sentencia de la Corte: por mayoría se acepta el reclamo de la empresa por entender que ni una ley ni una norma de rango inferior (como la resolución atacada) pueden modificar una norma de mayor jerarquía como es un tratado (este tema se analiza en el principio de supremacía). Así, todo tratado limita la facultad de delegación por parte del Congreso. Sin perjuicio de ello, la Corte ratifica su tradicional doctrina acerca de la delegación, en este caso, en materia tributaria: "se acepta que el legislador confiera cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo (aquí acepta la delegación de segundo grado) a fin de reglar pormenores de la obligación tributaria, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida" (para este tema, remitimos a lo expuesto en bases constitucionales de la tributación en facultades exclusivas del Estado federal).

2.4. Reglamentos de necesidad y urgencia:

2.4.1. El constituyente de 1994, siguiendo a la doctrina mayoritaria, llama a estos reglamentos "*decretos por razones de necesidad y urgencia*" (art. 99, inc. 3º, párr. 3º), denominación que –por sí sola– no termina de fijar sus notas típicas, aunque sí destaca su carácter excepcional a partir del motivo o causa que exige su adopción y que justifica la transitoria postergación del postulado de división de poderes, precisamente para evitar un mal mayor generado por la "*necesidad y urgencia*".

2.4.1.1. En cambio, aparecen como más descriptivas algunas denominaciones utilizadas en el derecho comparado. La Constitución de

Italia de 1947, que dice *provvedimenti provvisori con forza di legge* (art. 77), o la de Brasil de 1988, *medidas provisórias com força de lei* (art. 62), destacan dos notas esenciales de estas normas dictadas por el Ejecutivo: que tienen carácter transitorio (hasta que se pronuncie definitivamente el Congreso) y que, mientras tanto, valen como si fueran ley. A su vez la Constitución de España de 1978 luego de mencionarlos como “disposiciones legislativas provisionales” (vale el comentario anterior), al agregar “que tomarán la forma de decretos-leyes” (art. 86.1) destaca que tienen forma de decreto aunque contenido, rango y valor de ley.

2.4.1.2. En suma, una noción descriptiva completa de estos especiales decretos, por ahora al margen de las normas constitucionales implicadas, debería decir que: son aquellas providencias, disposiciones o medidas dictadas por el presidente con forma de decreto, sobre materias propias del Congreso, frente a comprobadas circunstancias especiales de tal gravedad que no permiten esperar el tratamiento del caso por dicho órgano (por razones de necesidad y urgencia), con fuerza y valor provisorio de ley y sujetas a la condición resolutoria de la aprobación o no por el Congreso (ad referéndum de éste).

2.4.2. En el texto histórico de la Constitución esta clase de reglamentos no tenían fundamento expreso, aunque habían sido reconocidos por la jurisprudencia de la Corte federal como se ve más adelante. En esa época, anterior a la reforma de 1994, debemos diferenciar:

2.4.2.1. En nuestra praxis del poder: cuantitativamente de un uso moderado a mediados del siglo XIX y hasta la década de los ochenta del siglo XX (hasta 1989, claro que descontando los recurrentes períodos de gobiernos de facto, se dictaron 25 aprox.), se pasa a un creciente abuso: el presidente Menem dictó más de 400 (en sus dos períodos: 1989/99) calificados como de necesidad y urgencia aunque en muchos casos sin razón que justificara la excepción; cualitativamente, salvo casos baladíes, versaron sobre cuestiones de fortísimo impacto como el plan Bonex (dec. 36/90), suspensión de juicios laborales contra el Estado (dec. 34/91), desregulación económica (dec. 2284/91), etcétera; sin olvidar que también el presidente Alfonsín, sin llegar a aquel abultado número, los utilizó para muy sensibles materias como el plan Austral (dec. 1096/85) y la emergencia previsional (dec.

2196/86), entre otros. Esta tendencia parece consolidarse en el presidente De la Rúa, que ya a comienzos de su gobierno dispuso una rebaja salarial para ciertos empleados públicos por esta vía excepcional (Dec. 430/2000), emulando e incluso agravando una similar disposición transitoria de la gestión anterior (Dec. 290/95).

2.4.2.2. En el plano doctrinario: se discutía la conveniencia de constitucionalizar o no esta facultad presidencial. Quienes se manifestaban en contra de esta posibilidad sostenían que por su tendencia expansiva cualquiera fuera su regulación definitiva, aun la más restrictiva, lo que se estaba haciendo era autorizar al presidente a usarlos, con el riesgo de que la falta de oposición suficiente en el Congreso y jueces poco independientes dejaran sin control a esta facultad excepcional. Esta tesis objetora era contrapuesta por quienes sostenían que lo malo era que no existiesen normas reguladoras, pues en tal caso la omisión de reglas impediría determinar si hubo exceso o no (reglar una situación de excepción significa limitarla); en definitiva, implicaba preferir el carácter de facto a la regulación de una institución de excepción en la Constitución. Lo paradójico es que ambas posiciones pueden, de hecho, caer —sin proponérselo— en lo contrario a lo que procuran: la tesis objetora de la institucionalización de esta facultad, ante la impotencia práctica de impedir el facto, puede quedar atrapada por él; igualmente la tesis admisora, en tanto los límites y controles con los que tanto insiste de hecho no funcionen.

2.4.3. A partir de la reforma de 1994 sus límites y alcances surgen de la prohibición genérica del artículo 99, inciso 3º, párrafo 2º, se concretan en los párrafos 3º y 4º CN y se complementan con el artículo 100, inciso 13 CN. Esta regulación constitucional tomó algo de cada una de las posiciones anteriormente reseñadas: la regla parece inspirarse en la tesis objetora; empero, la excepción es admisora al institucionalizar este tipo de decretos bajo ciertos límites (presupuesto habilitante y requisitos) y sujeto a un doble control (legislativo y judicial).

2.4.4. *Prohibición general de "emitir disposiciones de carácter legislativo"* (art. 99, inc. 3º, párr. 2º, CN):

2.4.4.1. No obstante su ubicación externa en el texto constitucional que podría hacer pensar que la prohibición en estudio sólo se refiere

a los decretos de necesidad y urgencia regulados a continuación de esta cláusula, lo cierto es que su alcance está, a nuestro entender, clara y ampliamente perfilado en la propia letra de la Constitución. En efecto, el objeto de la categórica prohibición (“*disposiciones de carácter legislativo*”) abarca no sólo a los decretos de necesidad y urgencia (previstos en los párrafos siguientes) sino también a los decretos delegados (consecuencia de la previsión del art. 76, CN) y a los decretos de promulgación parcial de leyes (art. 80, CN).

2.4.4.2. La norma es doblemente contundente en su interdicción: primero, con la enfática expresión “*en ningún caso*” parece significar la inexistencia de cualquier excepción; segundo, con la previsión específica para su violación al sancionarla con “*pena de nulidad absoluta e insanable*”. Sin embargo, como veremos más adelante, esta prohibición sólo funciona como regla que admite excepciones.

2.4.4.2.1. Que la nulidad sea “*absoluta*” significa que el acto legislativo del Ejecutivo producido al margen de las previsiones constitucionales no tendrá ningún efecto desde su nacimiento (*ex tunc*). En este caso, la no retroactividad del cumplimiento de la condición resolutoria en el derecho público no se cumple por mandato constitucional expreso.

2.4.4.2.2. La calificación de “*insanable*” (ya usada por el histórico art. 29 y el nuevo art. 36, párr. 1º CN) significa que ningún órgano del Estado (ni siquiera el Congreso) puede corregir dicho vicio original. Claro que el Ejecutivo (y a fortiori el Congreso) siempre podrá dictar un nuevo acto de carácter legislativo de igual contenido (salvo en los casos de promulgación parcial) cumpliendo los recaudos exigidos por la Constitución; pero, en ese caso, su efecto sólo será para el futuro.

2.4.4.3. Para nosotros, la expresión completa de “*pena de nulidad absoluta e insanable*” es una trascendente disposición que ha enriquecido el sistema de control de constitucionalidad que venía rigiendo con anterioridad siguiendo el modelo de los EE. UU., como ya se anticipó en el subprincipio de control dentro del principio de supremacía. Por tanto, en virtud del artículo 99, inciso 3º, párrafo 2º CN, si se produce una violación a la Constitución por un órgano que no tiene, en principio, potestad legislativa como el presidente, los jueces –en causas o casos concretos– tienen pleno poder nulificador con

efectos *erga omnes*. Esto es así, no en desmedro del Congreso sino, por el contrario, en defensa de su potestad legislativa.

2.4.4.4. Sin perjuicio del control posterior del Congreso (previsto en el art. 99, inc. 3º, párr. 4º, CN), los jueces deben –siempre a pedido de parte en casos concretos– controlar todos los recaudos exigidos por regulación constitucional: el presupuesto habilitante (si la situación excepcional invocada existe en los hechos), el requisito material negativo (que no se trate de ninguna de las cuatro materias vedadas), los requisitos formales y que se haya cumplido el trámite previsto para que intervenga el Congreso. Este contralor judicial puede efectuarse en todo momento: antes, durante y después de la intervención del Legislativo. Como dijimos, si los jueces constataran alguna irregularidad en la emisión del decreto de necesidad y urgencia, la consecuencia deberá ser su nulificación con efectos *erga omnes*.

2.4.5. *Atribución excepcional de dictar decretos de necesidad y urgencia*: luego de la prohibición general analizada, el párrafo 3º del mismo inciso 3º, artículo 99 CN regula la excepción admisoras. A partir del adverbio “*Solamente*” se establece un presupuesto habilitante y dos requisitos formales, y entre ambos cuatro materias vedadas aun dentro de la excepción, lo que conforma un requisito material negativo.

2.4.5.1. *Presupuesto habilitante*: “*Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes*” (comienzo del párr. 3º, inc. 3º, art. 99). Este pasaje sigue, en general, el texto del artículo 157, Constitución de San Juan de 1986.

2.4.5.1.1. La cláusula acumula dos parámetros (la oportunidad y una consecuencia) para configurar y describir el presupuesto que da lugar al ejercicio anómalo de competencias legislativas por parte del Ejecutivo. Debe ser interpretada restrictivamente y con todo rigor (Bidart Campos, 1) acerca de su clara y concreta existencia:

a) “*Circunstancias excepcionales*” (típico concepto jurídico indeterminado, al igual que los usados para otros institutos: “*utilidad pública*” del art. 17; “*moral pública*” del art. 19; “*conmoción interior*” del art. 23, etc.): se refuerza por la expresión usada en el propio párrafo 3º, “*razones de necesidad y urgencia*”. Aunque es sumamente dificultoso determinar cuándo se presenta esa especial ocasión, lo cierto

es que no cualquier necesidad ni cualquier urgencia la constituyen. Deberá tratarse de algún supuesto extremo, límite, extraordinario, que se verifique en el mundo de los hechos en forma clara y suficiente, que imperiosamente exija la adopción de alguna inmediata medida.

b) “*Imposible seguir los trámites ordinarios...*”: completa el presupuesto habilitante al denotar que la excepcionalidad imperante determine que el Congreso no puede adoptar una decisión en tiempo real por imposibilidad funcional para dictar una ley que haga frente a aquélla. De ninguna manera se refiere a una inconveniencia política por parte del Ejecutivo de conseguir los votos de los representantes del pueblo a favor de una iniciativa legislativa suya. En caso contrario se estaría ordinarizando la potestad legislativa del presidente. Como se observa, no se exige necesariamente que el Congreso esté en receso, pues para ese supuesto se cuenta con el remedio de su convocatoria a sesiones extraordinarias (art. 99, inc. 9º, CN).

2.4.5.1.2. En principio, es el propio presidente quien determina la existencia concreta de estos parámetros (considerable ventaja temporal en la aplicación del concepto indeterminado) pero deberá contar –ya en esa virginal oportunidad– con la aquiescencia de todos sus ministros y del jefe de Gabinete (ver requisitos formales). Efectuado ese primer juicio en la órbita del Ejecutivo, luego del nacimiento de la norma excepcional, será el Congreso quien en definitiva lo verifique, sin perjuicio de la revisión judicial.

2.4.5.2. *Requisito material negativo* (nuevas prohibiciones, esta vez, específicas): un verdadero límite material a esta atribución excepcional lo constituyen las cuatro materias expresamente vedadas por la Constitución (“*penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos*”) que ni aun durante la excepción pueden ser objeto de decretos de necesidad y urgencia. Se sigue la técnica de habilitar, claro está en la excepción, en forma genérica para luego puntualizar los temas especialmente prohibidos. De este modo, se ha reforzado plenamente el postulado de legalidad penal en su doble aspecto: sustantivo del artículo 18 CN (del antecedente –delito y contravenciones o faltas– y del consecuente –pena o sanción–) y adjetivo de las normas procesales o formales; legalidad tributaria (arts. 4º, 17, 75, incs. 1º y 2º, CN); legalidad electoral y de partidos políticos (art. 77, párr. 2º, CN). En

esos ámbitos, sólo por ley formal (emanada del Congreso y siguiendo el procedimiento para ello) se podrán regular estos temas especialmente seleccionados por el constituyente del '94. En suma, las cuatro materias mencionadas conforman una reserva legal del Congreso. Aunque el listado es sumamente acotado, no se puede olvidar que el resto del universo del ordenamiento jurídico cae bajo la regla prohibitiva general que rige, en principio, según el artículo 99, inciso 3°, párrafo 2° CN.

2.4.5.3. *Requisitos formales*: “*serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros*” (en concordancia con el artículo 100, inciso 13 CN que reenvía implícitamente al artículo 80 CN, pues este recaudo formal también se aplica a los decretos de promulgación parcial de leyes). La exigencia adjetiva es doble: por un lado, acuerdo de gabinete, y, por otro, refrendo de todos los ministros (unanimidad) y del jefe de Gabinete. Cumplido este dual requisito, y obviamente publicado en el Boletín Oficial, el decreto de necesidad y urgencia nace como tal y comienza a regir inmediatamente para conjurar la excepcionalidad invocada.

2.4.6. *Control posterior del Congreso*: como vimos, su intervención en la materia es inexcusable (para ratificar o rechazar), incluso en los casos anómalos en que no es sometido a su consideración por el jefe de Gabinete (como ordena la Constitución) y, más aún, cuando el decreto no es calificado por el Ejecutivo como de necesidad y urgencia pero versa sobre materias cuya regulación es competencia del Legislativo. En estos casos, el Congreso siempre debe controlar lo dispuesto por el Ejecutivo, de motu proprio (a pedido de cualquier legislador). A continuación se analiza el *iter* a recorrer para que el Congreso pueda controlar el contenido, y los efectos del control congresional.

2.4.6.1. *Trámite previsto*: según lo establece el cuarto y último párrafo del inciso 3°, artículo 99 CN, está integrado por sucesivos pasos que se caracterizan porque si alguno de ellos se omitiera se debe pasar al posterior y porque el tramo final de este recorrido procedimental es incompleto y deberá ser reglamentado por una “*ley especial*”. Por expresa decisión constitucional este trámite también se aplica a los decretos de promulgación parcial de leyes (art. 100, inc. 13 y art. 80 *in fine* CN).

1er paso: el camino comienza con la obligación del jefe de Gabinete de someter “*personalmente [...] la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente*” dentro de los diez días de su sanción (reiterado por art. 100, inc. 13 *in fine* CN). Como vemos más adelante al estudiar la figura del jefe de Gabinete, en este caso dicho órgano funciona como nexo entre el Ejecutivo y el Congreso que se materializa con su presencia personal ante la Comisión especial de este último, lo que significa que no puede enviar o remitir el decreto sin su comparecencia. El plazo máximo establecido es de diez días corridos (por oposición al artículo 80 CN que habla de días “*útiles*” o hábiles) a contar desde el momento en que se cumple el requisito formal ya analizado (incluso antes de su publicación).

2º paso: sometido el decreto de necesidad y urgencia a la Comisión Bicameral Permanente, ésta “*elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara*”. Como vimos al estudiar el Poder Legislativo, esta Comisión es un nuevo órgano interno del Congreso, también mencionado en el artículo 100, incisos 12 y 13, CN, por los cuales también interviene en el control de los decretos delegados (art. 76, CN) y de promulgación parcial de leyes (art. 80, CN). Su composición “*deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara*” (art. 99, inc. 3º, párr. 4º, CN), lo que significa que su número deberá ser suficiente para permitir que todos los bloques parlamentarios (de ambas Cámaras) tengan participación allí. Aunque no lo diga la Constitución, deberá ser el propio Congreso por medio de ley quien cree esta Comisión y determine su organización y funcionamiento (a más de una década de la reforma de 1994 dicha ley no se ha dictado, no obstante los varios proyectos presentados). La Comisión, también en un plazo máximo de diez días corridos, debe necesariamente emitir el “*despacho*” acerca del decreto en cuestión, es decir, dictaminar en forma no vinculante para el Congreso, y presentarlo a éste para su consideración, en forma simultánea o sucesiva en cada Cámara.

Último paso: es el momento crucial del trámite en que el Congreso deberá expedirse; aunque no se fija el tiempo máximo en que deberá hacerlo, se lo acota con la expresión “*de inmediato*”. Si bien la ley especial deberá determinar el plazo, mientras no lo haga, como esta

cláusula es operativa deberá el Congreso pronunciarse en forma rápida, lo que no puede significar otra cosa que en la primera reunión de cada Cámara.

2.4.6.2. *Contenido del control del Congreso*: la fiscalización puede versar sobre dos aspectos que deberán ser tenidos especialmente en cuenta por el Legislativo a la hora de ratificar o rechazar el decreto. En primer término, deberá verificar el cumplimiento de la regulación constitucional (presupuesto habilitante valorado originariamente por el Ejecutivo, requisito material negativo, requisitos formales, y cumplimiento del trámite), y en el caso de que detecte la violación de estas pautas (fáctica, de fondo o de forma), el rechazo del decreto implica su “*nulidad absoluta e insanable*”. En segundo lugar, el Congreso también hace una valoración política acerca de la medida del Ejecutivo; en caso de que disienta con éste, el decreto revocado no será alcanzado por la sanción genérica del artículo 99, inciso 3º, párrafo 2º CN.

2.4.6.3. *Efectos del control del Congreso*: ya señalamos que estos decretos tienen fuerza provisoria al estar sujetos a revisión por parte del Congreso, quien debe pronunciarse expresamente (la norma dice “*expreso tratamiento*”) por la ratificación o por el rechazo de la medida, lo que se refuerza con el artículo 82 que dispone que está excluida “*la sanción tácita o ficta*”. Esto significa que la ausencia de pronunciamiento por el Congreso debe interpretarse como rechazo implícito, habida cuenta de que la norma recién citada sólo se refiere a la sanción como aprobación tácita o ficta. Entonces, el efecto del silencio (retardo u omisión) del Legislativo es negativo y nunca positivo o generador de efectos convalidantes (tesis llamada de la caducidad).

2.4.6.3.1. La última parte de la cláusula establece que la ley especial (sancionada por una mayoría agravada) regulará “*el trámite y los alcances de la intervención del Congreso*”. Respecto a esto último se refiere a los efectos del control congresional, lo que nunca podrá modificar lo establecido por la propia Constitución que prohíbe la sanción ficta (art. 82, CN). De modo que no podrá la ley disponer que el no tratamiento expreso en tantos días por parte de las Cámaras tiene por efecto la ratificación del decreto sujeto a control. En cambio, la ley deberá expedirse sobre los efectos del decreto en relación a los derechos

adquiridos de los particulares en caso de que el Congreso revoque el decreto de necesidad y urgencia. Es claro que el respeto a los derechos adquiridos sólo podrá establecerse en caso de que la revocación congresional no se base en vicios de nulidad absoluta. En cambio, si el rechazo del Congreso es por motivos de mérito, oportunidad o conveniencia, se podrá disponer que esos efectos derogatorios rijan para el futuro, quedando firmes aquellos derechos irrevocablemente adquiridos.

2.4.7. *Veto del rechazo congresional*: la cuestión se plantea sólo en la medida en que el Congreso adopte la forma de ley para revocar el decreto de necesidad y urgencia, pues de hacerlo a través de otro instrumento (por ej. resolución o declaración) esta problemática deviene irrelevante. De todas formas, si el Legislativo optara por utilizar la forma de ley, ésta no podría ser vetada a pesar de que la única prohibición expresa contenida en la Constitución es la prevista en el artículo 40, párrafo 1° CN. Aceptar la posibilidad de veto al presidente en esta materia implica convertirlo en legislador pleno siempre que la medida excepcional sea apoyada al menos (y tan sólo) por un tercio y un voto en alguna de las Cámaras, pues ello impediría que el Congreso pueda insistir en su postura derogatoria (bloqueo) atento a la mayoría exigida para ello por el artículo 83 CN (Sagüés, 2). Va de suyo que esto generaría un desequilibrio total de poderes ya que cuando el Congreso rechaza un decreto de necesidad y urgencia (por la razón que fuera: por inconstitucional o conveniencia política) está reafirmando una atribución que originariamente le pertenece y que ha sido ejercida excepcionalmente por el Ejecutivo. En definitiva, el veto presidencial a la ley derogatoria de un decreto de este tipo estaría viciado de desviación de poder, porque el Ejecutivo sólo tendría como propósito neutralizar el control que constitucionalmente le cabe al Congreso (Comadira).

2.4.8. *Jurisprudencia suprema sobre decretos de necesidad y urgencia*:

2.4.8.1. *Remotos precedentes*: ya en el siglo XIX, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse ante el dictado por parte del Ejecutivo de medidas propias del Congreso que habían sido prontamente aprobadas por ley posterior. En el caso “Andrade” de 1872 (F. 11:405),

el presidente había ofrecido “una amnistía a la espera de obtener la aprobación del Congreso”, y en el caso “Varela c/Anzo” de 1881 (F. 23:257) a propósito de los decretos que dispusieron la declaración de estado de sitio y el traslado de la Capital a Belgrano. Aunque en ambos casos la Corte convalidó la facultad presidencial, es erróneo citarlos (como lo hizo el Ejecutivo con frecuencia al ejercitar esta excepcional facultad antes de la reforma de 1994 y también por la propia Corte en el caso “Peralta”, c. 23 de la mayoría), puesto que al momento de aquellos fallos los decretos cuestionados ya habían sido aprobados por el Congreso.

2.4.8.2. *Precedentes más recientes pero anteriores a la reforma de 1994:*

a) Caso “Porcelli” –1989– (F. 312:555): se había cuestionado el denominado plan Austral de conversión del signo monetario dispuesto por decreto 1096/85 que –invocando necesidad y urgencia– sustituyó una atribución propia del Congreso (ex art. 67, inc. 10; actual 75, inc. 11, CN). La Corte declaró que carecía de interés actual el cuestionamiento constitucional de la mencionada medida excepcional en atención a su origen, porque al momento del fallo ya había sido expresamente ratificada por el Congreso a través del artículo 55, Ley 23.410 que aprobó el presupuesto del año 1986 (esta problemática es tratada dentro del presupuesto como facultades exclusivas del Estado federal). Como se observa, a un siglo de los antiguos precedentes citados, la Corte mantiene su postura de no invalidar estos decretos cuando ya fueron ratificados por el Congreso.

b) Caso “Peralta” –1990– (F. 313:1513): constituye el *leading case* en la materia; por vez primera se legitima esta facultad excepcional del presidente, aun sin habilitación constitucional expresa y a pesar de que el Congreso nada había dicho respecto al cuestionado decreto.

Hechos: con motivo del “plan Bonex”, que convirtió los depósitos bancarios en bonos externos por decreto 36/90 por razones de emergencia, dos particulares (Luis Peralta y otra) interpusieron amparo contra el Estado nacional invocando la inconstitucionalidad de la medida tanto por su origen como por su contenido (por violación de la división de poderes y de los arts. 16/17, CN). Rechazada la acción en 1ª ins-

tancia, la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, sala III, la acoge, y por apelación extraordinaria del Estado llega a la Corte.

Sentencia de la Corte: la mayoría revoca la sentencia de Cámara y legitima el decreto 36/90 (Levene-Cavagna-Fayt-Barra-Nazareno-Moliné); dos disidencias de fundamentos (Oyhanarte y Belluscio), sin entrar al fondo de la cuestión, coinciden en la decisión pero por considerar improcedente el amparo. Si bien el voto mayoritario también se ocupa de la cuestión procesal (ver su análisis en amparo dentro del subprincipio de control) y del contenido del decreto cuestionado (ver su estudio en poder de policía de emergencia en subprincipio de reglamentación), aquí únicamente consignamos los argumentos esgrimidos en relación al origen de la norma. Así, se condicionó esta facultad excepcional del Ejecutivo a dos razones: 1) que en definitiva el Congreso, en ejercicio de poderes propios, no adoptó decisiones diferentes, y 2) que medió una “situación de grave riesgo social” que exigió “medidas súbitas” y eficaces del tipo de las instrumentadas en el decreto (c. 24). Respecto a la primera condición, agregó que el decreto dio cuentas al Congreso, lo que demostraba que éste tuvo conocimiento de la medida y que en un “lapso suficiente” no rechazó lo dispuesto por el Ejecutivo (c. 25). Respecto a la segunda condición, añadió la importancia de adoptar “decisiones no preanunciadas” en lugar de la pública y previa deliberación para enfrentar problemas de gran envergadura económica; confronta la transparencia (esencial al sistema republicano) y la “necesidad de preservación de la vida misma de la Nación y el Estado” (c. 26), y que “por la índole de los problemas y el tipo de soluciones que cabe para ellos difícilmente pueden ser tratados y resueltos con eficacia y rapidez por cuerpos pluripersonales”, lo que no obsta a que la decisión final la adopte el Congreso (c. 29).

Comentario al fallo: en relación a la primera condición señalada por la Corte para la validez de estos decretos (considerar que el silencio legislativo sana su vicio de origen) es francamente sorprendente: curiosa forma de modificar el trámite parlamentario, sin necesidad de reforma de la Constitución, lo que implica borrar la existencia de todo límite como variable del sistema jurídico. Esta doctrina judicial en cuanto a la aprobación implícita por parte del Congreso, ya no podrá repetirse frente al claro texto del artículo 82 CN. En relación con la

llamada segunda condición (presupuesto habilitante de estas medidas) coincidimos con Bidart Campos en que manifestaciones tan genéricas sobre consecuencias supuestamente catastróficas como las utilizadas por la Corte gozan de una “predisposición judicial a declararlas constitucionalmente válidas”. Ese riesgo se agrava cuando los jueces dogmáticamente aceptan la existencia del “grave riesgo social” invocado por el Ejecutivo, lo que no requiere, a juicio de la Corte, “de la producción de prueba alguna” (c. 15).

2.4.8.3. Fallos posteriores a la reforma de 1994:

2.4.8.3.1. Caso “Video Club Dreams” –1995– (F. 318:1154):

Hechos: el titular de un comercio de venta y locación de videocasetes impugna por amparo los decretos del Ejecutivo de necesidad y urgencia (2736/91 y 949/92) que extendía un impuesto, ya creado por ley, a su actividad; para ello invocó que se violaba la legalidad como base constitucional de la tributación.

Sentencia de la Corte: hace lugar a la pretensión del actor al declarar inconstitucional las normas impugnadas por dos órdenes de razones. En primer lugar (c. 10/14) por estar en pugna con la “legalidad tributaria” que impide que se extienda analógicamente un impuesto a un hecho distinto y nuevo al previsto en la ley; conclusión corroborada por el artículo 99, inciso 3º, párrafo 3º CN (que aunque vigente no se aplica en el caso por entender que los decretos son anteriores a la reforma de 1994). Sin perjuicio de lo expuesto (c. 15/16), con cita del caso “Peralta” sostiene que los motivos de los decretos cuestionados no evidencian la necesidad de dictar medidas súbitas para hacer frente a una situación de grave riesgo social (situación que considera sustancialmente distinta a la planteada en dicho precedente). Consideró que la posterior remisión al Congreso de las normas atacadas no satisface el requerimiento constitucional de que sea éste quien establezca impuestos, y tampoco su convalidación ulterior mediante una ley de presupuesto.

Comentario al fallo: la Corte correctamente sometió a un doble control de constitucionalidad las normas excepcionales dictadas por el Ejecutivo, tanto sobre la materia (establecer impuestos) como sobre la existencia o no de las circunstancias fácticas que las justificaran. A pesar de que no aplica la regulación establecida por la reforma de

1994 (sólo la cita a mayor abundamiento), la interpretación efectuada sobre la potestad excepcional del presidente se enrola en la saludable postura de su plena judiciabilidad que obviamente supera al caso “Peralta”. Con posterioridad esta doctrina se reafirmó también en materia tributaria en el caso “Kupchik” de 1998 (F. 321:366), pero lamentablemente en materias extratributarias se producen claros vaivenes, como se observa en los fallos siguientes.

2.4.8.3.2. Caso “Jorge Rodríguez en la causa Nieva y otros c/P. E. N.” –1997– (F. 320:2851), conocido como “caso de la privatización de aeropuertos”:

Hechos: en abril '97, el P. E. N. dicta el decreto 375 por el cual llama a licitación pública nacional e internacional para concesionar los servicios de veintiocho aeropuertos, fijando las pautas y condiciones; en junio de ese año dicta el decreto 500 por el que se incrementa el número de aeropuertos a concesionar y se aprueba el pliego de bases y condiciones; en ambos invoca el artículo 99, incisos 1º/2º CN. Varios diputados nacionales incoaron acción de amparo con el propósito de obtener la nulidad de esas normas, la que fue dispuesta en 1ª y 2ª instancias con fundamento en que sólo el Congreso es competente para fijar los marcos regulatorios de los servicios públicos (art. 42, párr. 3º, CN); el proceso licitatorio se interrumpe momentáneamente. Al día siguiente de esa decisión judicial, el P. E. N. emite el decreto 842/97 de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, CN), por el cual aprueba los decretos anteriores y da cuenta al Congreso. Ante este nuevo hecho, otra vez un grupo de diputados se presenta a la justicia por vía de amparo requiriendo en esta ocasión la suspensión cautelar de la aplicación del decreto 842/97 por habersele impedido su facultad de legislar y por violar el artículo 99, inciso 3º CN. El Juzgado Nacional Contencioso Administrativo Federal N° 5 acoge la medida cautelar y paraliza nuevamente el proceso privatizador de los aeropuertos. En ese momento irrumpen en escena el jefe de Gabinete, Rodríguez, quien sin invocar representación del presidente (autor de la norma impugnada) plantea directamente ante la Corte grave conflicto de poderes generado por el juez interviniente y solicita su avocación invocando el artículo 24.7, decreto-ley 1285/58 y una supuesta urgencia.

Sentencia de la Corte: en fallo dividido, la mayoría de cinco miembros (Nazareno-Moliné-Boggiano-López-Vázquez) hace lugar a la presentación, sustrae la causa del juez del trámite y deja sin efecto la cautela por inexistencia de jurisdicción. Para así decidir invocó: a) la necesidad de preservar la división de poderes (zona de reserva del Ejecutivo); que la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las facultades privativas, sino solamente cuando arroga una atribución que la Constitución no le confiere; los jueces no pueden revisar las disputas entre el Ejecutivo y el Legislativo, hasta tanto cada uno de ellos haya actuado; b) que el artículo 99, inciso 3º, párrafo 4º CN prevé un específico y excluyente control parlamentario (para ratificar o desaprobar estos decretos mediante una valoración política sobre su mérito, oportunidad y conveniencia), no subordinado a la creación de la Comisión Bicameral Permanente ni a la sanción de la ley especial contemplada al final de la norma (“de lo contrario la mera omisión legislativa importaría privar sine die al titular del P. E. N. de una facultad conferida por el constituyente”); c) que el decreto 842/97 no aparece dictado fuera de la competencia del Ejecutivo: no incursiona en las cuatro materias vedadas por la Constitución y, además, se cumplieron los requisitos formales exigidos por la misma; d) paradójicamente, cita sendos *leading cases* de la Corte de los EE. UU. (“*Marbury vs. Madison*” y “*Baker vs. Carr*”) sobre control judicial, para negarlo en el caso, a pesar de decir ejercerlo; e) por último, reitera su doctrina negatoria sobre la legitimación procesal de los diputados demandantes: éstos sólo pueden ejercer el control en el ámbito del Congreso y no ante la justicia (“usurpando una función que es notoriamente extraña al diseño institucional de la República”), máxime si no han demostrado un perjuicio directo, real y concreto.

Disidencia de Belluscio-Bossert, Fayt y Petracchi: con distintos argumentos, rechazaron la presentación directa del jefe de Gabinete por no existir ese recurso legal y reivindicán la potestad de contralor de los jueces en materia de decretos de necesidad y urgencia. Respecto al fondo de la cuestión, el voto disidente de Fayt señala que el dictado de estos decretos está condicionado “a la existencia de circunstancias excepcionales propias de un estado de necesidad que exijan medidas de urgencia que deban adoptarse en un tiempo menor al que requiere

el Congreso para la sanción de las leyes” y “para hacer frente a situaciones límites o a peligros de efectos catastróficos”, supuesto “que el Ejecutivo no logra demostrar”.

Comentario al fallo: se debe estructurar distinguiendo entre los aspectos de forma (cómo llega la causa a la Corte y la legitimación de los legisladores) y de fondo (cómo se resuelve). Para lo primero, por un lado, reenviamos a lo dicho en recurso extraordinario (*per saltum*) dentro del subprincipio de control y en la competencia de la Corte (art. 24.7, decreto-ley 1285/58) en el capítulo del Poder Judicial, y por el otro, remitimos al amparo colectivo. Respecto al fondo de lo resuelto, la mayoría de la Corte legitimó el actuar del Ejecutivo al omitir todo control judicial y postular el único y excluyente control del Congreso en materia de decretos de necesidad y urgencia. Sobre ello se dice que nada pueden hacer los jueces. Confunde así el control judicial con el control político que debe ejercer el Congreso. Más grave aún es que la Corte nada diga sobre la ausencia del requisito “mínimo e indispensable” previsto en el artículo 99, inciso 3º, párrafo 3º, CN (imposibilidad de seguir el trámite legislativo ordinario). Por este conducto, lo excepcional se convierte en competencia regular y ordinaria, convirtiendo al presidente en virtual “legislador” de facto no sólo cuando se produzca el presupuesto habilitante de la Constitución sino para cuando a él le parezca de acuerdo con sus necesidades políticas (se legitima la tendencia expansiva de estos decretos). También otras voces de los autores han criticado fuertemente este decisorio: uno de los más retrógrados en materia de supremacía, división de poderes, y en especial de control de constitucionalidad (Bidart Campos, 8) al que se ha destruido al desempeñarse la Corte como una justicia de acompañamiento de la política del Poder Ejecutivo (Morello, 4), a quien se le reconocerían facultades extraordinarias al asignarle carácter supralegal al decreto de necesidad y urgencia (Loñ, 2).

2.4.8.3.3. Frente a las repercusiones connotadas del mencionado caso “Rodríguez” de 1997, la Corte federal tuvo varias oportunidades para consolidar –o no– la incorrecta línea mayoritaria trazada en aquella causa.

2.4.8.3.3.1. Para analizar esta cuestión tomamos cuatro fallos relevantes del trienio 1998/2000, ninguno de ellos unánime y con diversos

votos concurrentes, siempre acerca de normas emanadas del presidente con invocación de crisis o emergencias para regular en forma excepcional disímiles y muy sensibles materias no tributarias que corresponden al Congreso pero que siempre repercuten en ciertos sectores sociales (tres, sobre la parte más débil de la relación de trabajo, y una relativa a las víctimas de ciertos daños):

a) Caso “Della Blanca” –1998– (F. 321:3123): se declara la inconstitucionalidad del Decreto 1477/89 que otorgaba el beneficio social de asistencia a la canasta familiar o vales alimentarios sin carácter remuneratorio, sobre el cual el Congreso no se había pronunciado, derogado posteriormente por el mismo P. E. N. también con invocación del artículo 99, inciso 3º, CN (Dec. 773/96), el que finalmente también fue derogado por el Congreso (Ley 24.700) al establecer un nuevo régimen sobre la materia.

b) Caso “Verrocchi” –1999– (F. 322:1726): la Corte se pronuncia por la invalidez del Decreto 770/96 que deroga la vieja ley de facto 18.017/69 de Asignaciones Familiares y la reemplaza por un nuevo sistema menos solidarista, a su vez, luego derogado por Ley 24.714 de 1996 que establece un régimen similar.

c) Caso “Guida” –2000– (L. L. 2000-C-828): se declara la constitucionalidad del Decreto 290/95 de rebaja salarial de ciertos empleados públicos nacionales, ulteriormente ratificado por artículo 18, Ley 24.624 de Presupuesto para el año 1996, continuando en vigor con posterioridad a la vigencia de la ley presupuestaria (hasta comienzos de 1998 por Dec. 1421/98 que lo deja sin efecto).

d) Caso “Risolia de Ocampo” –2000– (J. A. del 18-10-2000, N° 6216, p. 47): el Alto Tribunal tacha de inconstitucional el Decreto 260/97 y su prórroga por Decreto 255/2000 que posterga y fracciona el pago de indemnizaciones por daños ocasionados por el servicio público de autotransporte de pasajeros.

2.4.8.3.3.2. Más allá de las peculiaridades de cada caso vinculadas al contenido de cada una de las medidas del Ejecutivo cuestionadas y de diferencias de índole fáctica, procesal y de la actitud del Congreso, es obvio que no hay una uniforme línea doctrinal preeminente en los casos mencionados. En efecto, mientras en “Della Blanca”, “Verrocchi” y “Risolia de Ocampo” se obtiene una variada mayoría a favor de un

suficiente control judicial (recorriendo en cada caso diferentes coordenadas respecto de la excepcional facultad presidencial en materia de decretos de necesidad y urgencia) en contra del precedente “Rodríguez”, en “Guida” se vuelve a detraer dicho control; de modo que, al menos, no se ha consolidado la doctrina mayoritaria de “Rodríguez”. Una segunda constatación es que en esas cuatro ocasiones las sucesivas y variadas alineaciones de los ministros de la Corte en su actual composición demuestran las diversas tendencias que palpitan en el seno de la Corte en torno al control judicial. Algunas resultan extremas y contrarias, denotando por ello permanencia y continuidad; en tanto que otras, de perfiles menos nítidos, son también menos uniformes.

a) Entre las primeras, encontramos dos tesis: la “restrictiva” de Petracchi (siempre según su voto conforma la mayoría en “Della Blanca”, “Verrocchi” y “Risolia”, y en disidencia parcial en “Guida”), y la “permisiva” enarbolada por López, Nazareno y Moliné (los dos últimos sobrevivientes de la mayoría del caso “Peralta”), que resulta disidente en “Della Blanca” (no vota Nazareno), en “Verrocchi” (con voto de los tres citados) y en “Risolia” (sólo Moliné), y concurre con la mayoría en “Guida”.

b) Los restantes cinco ministros de la Corte se agrupan junto a una u otra postura, aunque siguiendo sus propios fundamentos, conformando precarias mayorías en los distintos casos: Boggiano, siempre en la mayoría según su voto, se suma a los disidentes del caso “Rodríguez” en “Della Blanca”, “Verrocchi” y “Risolia de Ocampo”; algo similar ocurre con Fayt, que se alinea en las distintas mayorías (con su voto en “Della Blanca” y “Guida”, y juntamente con Belluscio-Bossert en “Verrocchi” y junto a Vázquez en “Risolia”). Por su parte Vázquez, sin votar en las dos primeras causas de 1998 y 1999, conforma la mayoría en “Guida” (con su voto) y en “Risolia” (junto a Fayt). Por último, los restantes disidentes de “Rodríguez” (Belluscio y Bossert) votan con la mayoría en los cuatro casos mencionados (siempre con su voto, con excepción del caso “Verrocchi”, donde conforman el voto mayoritario junto a Fayt).

3. Atribuciones judiciales (*la potestad jurisdiccional del presidente*): no obstante la terminante prohibición para el Ejecutivo (obviamente, también para el jefe de Gabinete, los ministros y cualquier

dependiente de aquél o éstos) consagrada en el actual artículo 109, CN (ex 95) de “*ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas*”, aquél ejerce funciones jurisdiccionales a través de órganos de su dependencia que se denominan tradicionalmente como “tribunales administrativos”, precisamente porque si bien ejercen función jurisdiccional (de allí el vocablo “tribunales”), están fuera y no pertenecen al Poder Judicial al moverse en la esfera del Ejecutivo (de allí el vocablo “administrativos”).

3.1. Desde un punto de vista estricto, la única función “jurisdiccional” administrativa compatible con la Constitución es la disciplinaria. Sin embargo ésta no ha sido la interpretación de la Corte Suprema, para quien en todos los casos la jurisdicción administrativa es constitucional con la exigencia que se analiza más adelante a fin de respetar la división de poderes consagrada en el artículo 109 CN. De esta forma, se han convalidado numerosos “tribunales administrativos” creados por ley en diferentes épocas y materias: desde larga data en el ámbito nacional (por ej. Dirección Nacional de Migraciones, de Aduanas, Impositiva, hasta el jefe de la Policía Federal) como en el de las provincias, y ante la “oleada” privatizadora de fines del siglo XX con la aparición de los entes reguladores de los distintos servicios públicos (ver su normativa en derechos de incidencia colectiva de consumidores y usuarios).

3.2. Desde antiguo, la Corte había convalidado la creación —por ley del Congreso— de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales administrativas, con el objeto de hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, teniendo en cuenta la complejidad de las funciones administrativas (F. 156:81, 157:386, 187:79, 190:1017, 191:497, 193:408, 198:142). La condición de validez de estos “tribunales administrativos” era que sus decisiones fuesen revisadas en sede judicial como lo sostuvo la Corte en el año 1959 en los casos “Michalak” (F. 243:78) y “López de Reyes” (F. 244:548), aunque allí no se consideró inconstitucional el carácter limitado de la apelación (excluía las cuestiones de hecho) de las decisiones de organismos administrativos que ejercían funciones de tipo jurisdiccional (art. 14, ley 14.236). En cambio, el voto particular de Boffi Boggero en “López de Reyes” al pronunciarse por la inconstitucionalidad de esa norma

por violar el ex artículo 95 CN al no permitir la posibilidad de revisión total de la decisión administrativa, anticipa la doctrina por venir. Recién con el *leading case* “Fernández Arias” la doctrina del “control judicial suficiente” adoptó perfiles definidos.

3.3. Caso “Fernández Arias c/Poggio” –1960– (F. 247:646):

Hechos: se impugna por vía extraordinaria una sentencia de la “Cámara Central Paritaria de Conciliación y Arbitraje Obligatorio”, confirmatoria de lo decidido por la “Cámara Regional” de Trenque Lauquen, que ordenaba a la demandada “entregar el predio cuestionado”, por ser contraria al ex artículo 95 CN (actual 109), toda vez que confería facultades jurisdiccionales a las referidas Cámaras Paritarias que no integraban el Poder Judicial de la Nación y dependían del P. E. N. Dichos organismos tenían el siguiente régimen: creadas por ley 13.246 (art. 46) de arrendamientos rurales y aparcería de 1948, la ley 13.897 de 1950 (bajo la vigencia de la reforma de 1949) les daba competencia en cuestiones entre arrendadores y arrendatarios o aparceros con motivo de los respectivos contratos (art. 1º), con la peculiaridad de que las decisiones de la Cámara Central sólo eran “susceptibles de recurso extraordinario” (art. 2º); el sistema se completó con sucesivas suspensiones de desalojos rurales y prórrogas de esos contratos (entre otras: ley 14.451 de 1958) en cuya aplicación también entendían las cuestionadas y aún sobrevivientes Cámaras Paritarias.

Sentencia de la Corte: por unanimidad se declaró la inconstitucionalidad de las Cámaras Paritarias de Arrendamientos y Aparcerías Rurales (leyes 13.246, 13.897 y 14.451), a través del voto mayoritario y otro particular.

Voto mayoritario (Villegas Basavilbaso-Aráoz de Lamadrid-Oyharnarte-Colombres): empieza advirtiendo que las facultades jurisdiccionales de órganos administrativos son una “típica modalidad del derecho público actual” como respuesta pragmática “al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo, mucho más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo pasado” (c. 5); recuerda que la Corte ya les había reconocido validez constitucional, al igual que en Gran Bretaña y los EE. UU., “tendiente a adecuar el principio de la división de poderes a las necesidades vitales de la Argentina contemporánea” (c. 10), lo cual no supone el

“otorgamiento incondicional” sino subordinado a “limitaciones de jerarquía constitucional”, entre las que figura, ante todo, “la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional” (c. 13 con cita del caso “López de Reyes”). Completa esa doctrina agregando que la delimitación del concepto de control judicial suficiente (el alcance o la medida de ese control) “no depende de reglas generales u omni-comprendidas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica”, de “un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes”, y todo ello “obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa” (c. 14). A partir de aquí se destacan las particularidades que distinguen al presente juicio (litigio entre particulares atinente a sus derechos subjetivos privados con motivo del desalojo), para concluir que, en estos casos, “control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertido, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial. La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas” (c. 19). De lo contrario, si se impide a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, habría una doble violación: del artículo 18 CN que incluye la garantía de “ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia”, aunque no requiere “multiplicidad de instancias debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos” (c. 20), y de la división de poderes (c. 21).

Disidencia de fundamentos de Boffi Boggero-Aberastury: para decidir cuál es el alcance del ex artículo 95 CN (actual 109) y hasta dónde puede hacerse de él “una interpretación amplia”, destaca que esa norma se incluyó intencionalmente en la Sección Tercera del Poder Judicial, que no tiene correspondencia en los EE. UU., y se vincula

con diversas normas cuyo “pensamiento profundo” es la separación de poderes: artículo 18 (exigir un proceso con jueces naturales), artículo 23 (limita al P. E. N. las facultades judiciales aun durante el estado de sitio), artículo 29 (veda las facultades extraordinarias), y con los ex artículos 76, inciso 11, y 100 (actuales 75, inc. 12, y 116) que reservan para las provincias la aplicación del derecho común por sus jueces. Con esas miras, las Cámaras Paritarias cuestionadas son inconstitucionales en la medida en que deciden como si fueran jueces en temas contractuales y “no están sometidas a contralor judicial alguno” (c. 10); que al ser sus integrantes designados por el Ejecutivo no gozan de “inamovilidad que asegure su independencia” (c. 11); que el artículo 18 CN exige “que siempre exista una instancia judicial” de revisión (c. 12), y, por último, viola la autonomía de las provincias al sustraer de sus jueces la aplicación del derecho común (c. 14/15 y 18), lo que ni siquiera se puede justificar por el ex artículo 67, inciso 16 (actual 75, inc. 18) pues no se trata de una legislación “especial, temporaria y de emergencia” sancionada por el poder de policía federal, sino propia del Congreso en virtud del ex artículo 67, inciso 11 (c. 16).

Comentario al fallo: el valor de este pronunciamiento es que se formula en forma completa la doctrina de la revisión o control judicial suficiente. Por vez primera se declaran inconstitucionales las Cámaras Paritarias con el argumento –común a los dos votos– de que el recurso extraordinario no alcanza como revisión judicial suficiente, aunque –en el caso– dicho recurso sirvió para reparar el agravio constitucional. Como pocos, este precedente a través de la óptica del voto mayoritario ha perdurado en el tiempo, siempre citado por las distintas composiciones de la Corte y aplicado a los más variados tribunales administrativos. De esta forma, antes de 1960, la Corte no declaraba inconstitucionales las leyes que otorgaban a la administración facultad de aplicar sanciones a los administrados, a pesar de la ausencia o grave limitación de recurso posterior ante la justicia. A partir de dicha fecha la Corte examinará, en primer lugar, si se cumple la regla general antedicha (el remedio extraordinario no es revisión suficiente) y luego aplicará el criterio casuista del con. 14 de la mayoría: así –caso por caso– analizará innumerable cantidad de planteos contra los distintos

regímenes recursivos a fin de tacharlos de insuficientes o no, ya que ello sólo puede determinarse en concreto y nunca de manera genérica. Sin embargo, en contadas ocasiones declaró inconstitucional un determinado régimen por insuficiencia de control posterior ordinario: por ejemplo cuando se declaran inapelables ciertas sanciones impuestas en sede administrativa o con efecto no suspensivo en caso de tratarse de una privación de la libertad. De haberse seguido la fundamentación del estricto voto particular de Boffi Boggero-Aberastury, quizá la historia posterior hubiese sido distinta. De esta forma, la cita del caso "Fernández Arias" se continúa hasta fines del siglo XX en cualquier clase de materias en que intervengan tribunales administrativos, para convalidarlos en la medida en que satisfagan las cortapisas señaladas.

3.4. Al siguiente año (1961) en que se precisó esta doctrina se hizo directa aplicación de ella al declarar inconstitucional: en el caso "Montagna" (F. 249:181), la ley 4048 (art. 9º) bonaerense que sustraía a revisión judicial la regulación de honorarios por la actuación en juicio de ingenieros por un organismo profesional ajeno al Poder Judicial (el Consejo Profesional de Ingeniería de la Prov. de Buenos Aires), y en el caso "Flores de Ferreyra" (F. 249:228), esencialmente análogo a "Fernández Arias", a las Cámaras de alquileres de la Provincia de Buenos Aires por dictar resoluciones en materia de derecho común sin revisión judicial (ley 13.581, t. o. según ley 14.356, y dec. 4022/54 bonaerense).

3.5. Con posterioridad, la Corte federal aplica la doctrina del caso "Fernández Arias" al supuesto de tribunales administrativos que imponen sanciones a particulares. Por otra parte, respecto a los tribunales militares para militares, siempre se los consideró un caso especial de tribunal administrativo, empero recién se aplica la doctrina del *leading case* a partir de la modificación al Código de Justicia Militar por Ley 23.049 (ver su análisis en el capítulo de garantías, tanto en igualdad ante la ley como en juez natural).

3.5.1. En el caso "Madala" -1983- (F. 305:129), la Corte volvió a declarar que no existe una regla general u omnicomprensiva para determinar si la revisión judicial es suficiente o no. Allí se discutió la validez del artículo 30 ex CPMP que impedía el control judicial de condenas dictadas por la autoridad policial en materia contraven-

cional cuando ellas no excedieran de cinco días de arresto o una multa menor. Se consideró que esa disposición era contraria a la garantía constitucional de la defensa en juicio con aplicación de la doctrina del caso “Fernández Arias”. Pocos meses después del fallo se dictó la ley de facto 22.935/83 eliminando la cortapisa recursiva de aquella norma contra resoluciones contravencionales de la Policía Federal.

3.5.2. Caso “Salort” –1986– (F. 308:2236):

Hechos: la citada abogada interpuso hábeas corpus a favor de Antúnez García contra la sanción de veintiocho días de arresto impuesta por el superintendente de Asuntos Judiciales de la Policía Federal por infracción a los Edictos sobre Ebriedad, Desórdenes y Escándalo (ver el caso “Mouviel” en reglamentos delegados). Invocó la inconstitucionalidad de las facultades policiales para aplicar penas, en tanto dependientes del Ejecutivo. En 1ª instancia así se declaró a la ley orgánica de la Policía Federal en lo atinente a los edictos (decreto-ley 333/58 ratificado por Ley 14.467) por entender vulnerados los ex artículos 67, inciso 11, y 95 CN (actuales 75, inc. 12, y 109), en tanto reservan la facultad legislativa al Congreso e impiden al Ejecutivo ejercer funciones judiciales. La Cámara lo confirmó: si bien reconoció que los edictos poseen sustento legal y no existe en consecuencia indebida delegación de facultades legislativas, estimó inconstitucional tanto la facultad judicial policial para aplicar “verdaderas medidas asegurativas predelictuales” como los tipos penales abiertos creados por los edictos. Contra esa decisión la Policía dedujo recurso extraordinario.

Sentencia de la Corte: circunscribió su *dictum* al tema de la delegación de facultades jurisdiccionales en el órgano administrativo y no sobre el contenido de los edictos, al revocar la sentencia apelada; rechazó el hábeas corpus, por no considerarlo idóneo (no encuadrar en el art. 3.1, Ley 23.098 al entender que medió orden escrita de autoridad competente). Con cita del caso “Madala”, reafirmó la conocida doctrina del control judicial suficiente (c. 6), recaudo que consideró satisfecho con el recurso previsto en el artículo 587 del ex CPMP, modificado por ley 22.935, aunque más adelante destacó que “la revisión judicial de las decisiones administrativas sobre la libertad individual, debía ser eficaz. No basta con cláusulas formales, derogadas

por la práctica, que culminan en el desconocimiento del principio de división de los poderes, y específicamente, de la prohibición al Poder Ejecutivo de imponer penas”.

Comentario al fallo: es meritorio el *obiter dictum* del con. 7, aunque es de lamentar que haya quedado sólo en eso (ver su análisis en bases sustanciales del derecho penal en el capítulo de garantías). En cambio nos parece contradictorio destacar la necesidad de revisión judicial “eficaz” y rechazar el hábeas corpus; básicamente no compartimos la convalidación de las facultades policiales cuestionadas.

3.5.3. Como en el caso “Salort” se destaca la necesidad de asegurar en la práctica la eficacia de la doctrina de la Corte en torno a los tribunales administrativos que venimos estudiando, es necesario plantear la álgida cuestión del exiguo plazo (ej. veinticuatro horas) que muchas normas establecen para apelar ante el Poder Judicial una decisión administrativa o para deducir el recurso de revocatoria ante la propia administración como paso previo al acceso a la justicia. Va de suyo que tan corto tiempo, en la mayoría de los casos, torna ilusoria la habilitación judicial como condición de validez de los tribunales administrativos. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte no parece compartir este criterio para todos los supuestos como se analizó (casos “Capranzano” de 1991 y “Parra de Presto” de 1993) en defensa en juicio, a donde remitimos.

3.5.4. En el caso “Di Salvo” –1988– (F. 311:334) se reitera –una vez más– el rumbo jurisprudencial del caso “Fernández Arias” al considerar, en concreto, si el régimen de los tribunales municipales de faltas de la Ciudad de Buenos Aires (órganos administrativos con funciones jurisdiccionales) permite que sus resoluciones se sometan a un control judicial posterior y suficiente. Así, en este caso, la Corte hizo lugar al hábeas corpus por cuanto la privación de la libertad (ochenta días de arresto por autoridad municipal por una contravención) no se originó en causa ante juez competente y el recurso previsto era insuficiente y no cumplía el cometido del control a que se viene aludiendo al concederse con “efecto devolutivo”, circunstancia que implicaba para el procesado la posibilidad de agotar efectivamente los ochenta días de arresto dispuestos antes de ser escuchado por un tribunal de justicia. En cambio, con igual doctrina, en el caso “Castillo” –1996–

(F. 319:1210), la Corte convalidó las leyes cordobesas que atribuyen a la policía local el juzgamiento de faltas sobre juegos de azar clandestinos en la medida en que ese régimen particular, a criterio de la Corte, sí garantiza un control judicial suficiente. Lo criticable del caso “Castillo” es que se aparta de la disidencia del caso “Capranzano”, ya que volvió a considerar que en los procedimientos contravencionales no es necesario contar con asistencia profesional, en tanto cuenta con ella “ante los tribunales de justicia”, *mínimum* del cual nadie puede ser privado (ver en garantía de defensa en juicio: asistencia letrada en sede administrativa).

3.5.5. En el caso “Ángel Estrada” (sentencia del 5 de abril de 2005) la Corte Suprema declaró la responsabilidad por daños y perjuicios producidos por el concesionario del servicio de energía eléctrica Edesur, como consecuencia de la interrupción del servicio, aclarando que la invocación del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad debe surgir de la letra expresa de la ley, y rechaza también la pretensión de la demandada de eximirse de esa responsabilidad por haber sufragado la multa estipulada.

En relación con la potestad de la administración para ejercer una jurisdicción administrativa previa, como ocurriera en el caso, la Corte establece los siguientes recaudos: a) que el respectivo organismo de control jurisdiccional administrativo para resolver conflictos entre particulares haya sido creado por ley; b) que se encuentren aseguradas su independencia e imparcialidad; c) que el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlo haya sido razonable; d) que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. Por supuesto que otro recaudo debe ser que el tribunal administrativo respete el debido proceso en la etapa administrativa, como bien lo señala Eugenio Luis Palazzo (ver su nota en *Debates de Actualidad*, publicación de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 195, mayo-noviembre de 2005, p. 104).

3.5.6. En el caso “Ángel Estrada” (citado en revista *Debates de Actualidad*, N° 197, p. 110) la Corte avanza sobre la doctrina del caso “Fernández Arias” (F. 274:646), en cuanto a que la jurisdicción administrativa se circunscribe al conocimiento sobre el servicio público materia de la concesión, pero no en cuanto a las consecuencias deri-

vadas de la deficiente prestación. Pensamos que el fallo, si quiso aclarar el alcance de "Fernández Arias", lo único que hizo fue obscurecerlo.

IV. Jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

1. Son asesores políticos del presidente en el ramo de sus respectivos departamentos y no integran el Poder Ejecutivo, pues éste —incluso luego de la reforma de 1994, como ya se dijo— es unipersonal a cargo sólo del presidente de la Nación. Si aquéllos se niegan a refrendar o legalizar un acto propuesto por el Ejecutivo, éste tiene atribución constitucional de removerlos discrecionalmente. Por otra parte, entre las atribuciones propias del presidente, dos de ellas (la jefatura de Estado y de las Fuerzas Armadas) no se ejercen necesariamente por actos normativos susceptibles de ser refrendados por los ministros sino, en muchos casos, a través de decisiones o comportamientos que no revisten ese carácter, por ejemplo representar al Estado en deliberaciones con otros jefes de Estado o tomar decisiones en el campo de batalla. Es notorio, en consecuencia, que las atribuciones del Poder Ejecutivo exceden tanto a la función ministerial como a la del jefe de Gabinete.

2. Si bien el jefe de Gabinete comparte esta primera característica general con los demás ministros, se distingue claramente de ellos a partir del tratamiento específico que recibe en los artículos 100, párrafo 2º, y 101 CN donde se perfila este nuevo órgano constitucional: con un ámbito competencial propio, generado básicamente a partir de la división y desconcentración de ciertas atribuciones que antes de la reforma de 1994 le correspondían al presidente, y con una más estrecha relación con el Congreso, ante quien es responsable político y, por ende, puede llegar a censurarlo e incluso removerlo. Ambas características específicas le dan mayor autonomía respecto del Poder Ejecutivo, pero su íntima conexión con éste se refleja en el artículo 99, incisos 1º, 7º, 10 y 17, y también en el artículo 100, inciso 11.

3. De esta forma, sin copiar ningún sistema ya hecho, la reforma de 1994 crea esta nueva figura que, lejos de querer parlamentarizar el sistema presidencialista, procura equilibrar el ejercicio del poder durante situaciones de impotencia política por las que pueda atravesar el presidente. Durante los tiempos de fortaleza del Ejecutivo y mayoría

propia en el Congreso, el jefe de Gabinete podrá ser de su mismo partido, incondicional incluso (funciona como técnica de división del trabajo); pero en tiempos de crisis o mayoría opositora en el Congreso se intenta que se pueda apelar a éste para lograr la gobernabilidad (funciona como “fusible” de protección del presidente).

4. Directamente relacionado con la aparición de este nuevo órgano, por vez primera se constitucionaliza la institución del gabinete que permite la actuación conjunta tanto del jefe de Gabinete como de todos los ministros en ciertas circunstancias previstas por la propia Constitución bajo la coordinación de aquél según se analiza más adelante, luego del estudio específico del jefe de Gabinete, para culminar con los ministros secretarios.

A) El jefe de Gabinete

1. Organización:

1.1. *Designación*: este órgano unipersonal es nombrado exclusivamente por el presidente (art. 99, inc. 7º, parte 2ª, CN), al igual que los demás ministros del Ejecutivo. Al no dársele al Congreso intervención alguna en esta materia se ratifica que el sistema presidencialista argentino no ha adoptado mecanismos propios del parlamentarismo que, al menos, requiere del apoyo del Parlamento para la designación del jefe de Gobierno. Es claro que el Congreso carece de injerencia jurídica en el nombramiento del nuevo jefe de Gabinete, ya que si bien se adoptan mecanismos de responsabilidad política a favor de las Cámaras o del Congreso, no se ha previsto la denominada censura “constructiva” de la Constitución española de 1978.

1.2. *Responsabilidad*: la reforma de 1994 fijó diversos mecanismos para que el jefe de Gabinete responda ante los dos órganos políticos: el presidente, así como lo nombra discrecionalmente, lo remueve de la misma manera (art. 99, inc. 7º, parte 2ª, CN); empero también el Congreso (ante quien el jefe de Gabinete tiene “*responsabilidad política*” según art. 100, párr. 2º, CN) puede hacerlo cesar en su cargo por dos vías distintas y alternativas: destitución por juicio político (arts. 53, 59/60, CN) y remoción propiamente dicha, mediando previamente o no censura (art. 101, parte 2ª, CN).

1.2.1. Respecto al juicio político del jefe de Gabinete, éste recién aparece en la reforma del '94 como sujeto pasivo del mismo sin variar las clásicas características que ostenta para los demás funcionarios (remitimos a su estudio en función de control del Poder Legislativo).

1.2.2. En cambio, la remoción propiamente dicha del jefe de Gabinete por el Congreso sí es una verdadera novedad de la reforma de 1994 y la única que, en alguna medida, nos acerca al parlamentarismo sin llegar a convertirlo en tal. El nuevo mecanismo constitucional funciona como máxima sanción política cuando a los legisladores, siempre según criterios políticos, ya no les merece "confianza", también en términos políticos, de constituir el nexo o "puente" con el Poder Ejecutivo a tenor de las atribuciones que más adelante se explicitan.

1.2.2.1. El mecanismo de remoción propiamente dicho previsto en el artículo 101 *in fine* CN exige una mayoría calificada del Congreso pues la votación debe realizarse sobre la totalidad de los miembros a pesar de que el texto no lo diga expresamente ("*el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras*"). Ello por una interpretación a fortiori: si para una moción de censura la mayoría exigida se computa sobre la totalidad de los miembros de una Cámara, con mayor razón debe exigírsela para la remoción.

1.2.2.2. Que la remoción esté prevista a continuación de la posibilidad de un voto de censura no nos hace considerar que para remover al jefe de Gabinete sea necesario primero censurarlo. Esta acumulación de votaciones no está dispuesta en forma expresa en el texto y no puede ser inferida por vía de interpretación. Demasiado complejo es conseguir la mayoría requerida para la remoción como para además interpretar que es necesaria una votación previa de censura en una de las Cámaras. Que ello ocurra será una cuestión de hecho, pero no puede entenderse como una exigencia constitucional (en contra: Dromi-Menem, García Lema y Cassagne).

1.2.2.3. Se diferencia así esta remoción del mecanismo del juicio político a pesar de que ambos son efectuados por el Congreso: por las mayorías exigidas en ambos casos, por los motivos que dan lugar a uno u otro, por el diverso procedimiento a seguirse, y por los efectos. También se diferencian por la amplitud de control posterior por parte

de los jueces: en la remoción del artículo 101 *in fine* CN no podrán verificar el procedimiento seguido ni la vulneración del derecho de defensa ya que no es un “juicio” sino un acto político absolutamente discrecional, donde lo único que puede ser materia de control judicial es el cumplimiento de la mayoría exigida en el texto constitucional; en cambio, en el juicio político el control es más amplio, máxime luego de la jurisprudencia iniciada con el caso “Graffigna Latino” de 1986 (ver su análisis en cuestiones políticas en subprincipio de control).

1.2.3. *Moción de censura*: la cláusula constitucional señala que cualquiera de las Cámaras con una mayoría especial (“*mayoría absoluta de la totalidad*” de sus miembros) puede interpelar al jefe de Gabinete “*a los efectos del tratamiento de una moción de censura*”. Es la primera y única vez que el texto constitucional utiliza los términos propios del parlamentarismo (interpelar y censurar) pero con un efecto diferente ya que no acarrea la remoción ni la dimisión *ipso facto*. Comienza con la convocatoria de cualquiera de las Cámaras a la interpelación, para lo cual, ante el silencio de la Constitución, es suficiente la mayoría ordinaria (mayoría absoluta de los presentes). De manera tal que la mayoría calificada que exige la norma constitucional sólo es aplicable al momento de decidir si el jefe de Gabinete es censurado. Si prospera la denominada “*moción de censura*” su efecto, en principio, es sólo político ya que este funcionario no pierde su cargo: le quita credibilidad a su gestión, deslegitima su continuidad en el cargo y puede inducir (no obligar) al presidente a removerlo para recomponer posiciones con el Congreso o al propio jefe de Gabinete a presentar su renuncia; tampoco implica “nulificar sus actos” (Sagüés, 2). A su vez, la censura puede constituir, de hecho, la primera etapa en el procedimiento de remoción, como ya dijimos.

1.2.4. En suma, estas novedades relativas a la responsabilidad política frente al Congreso (de cuño parlamentarista) por vías distintas a la tradicional del juicio político son las que, eventualmente, permitirían que el jefe de Gabinete se convierta en un “fusible” que evite que una crisis política alcance al presidente.

1.3. *Incompatibilidad*: el jefe de Gabinete no podrá desempeñar “*simultáneamente*” el cargo de ministro (art. 100, *in fine*). A esta prohi-

bición de ejercicio simultáneo se le debe agregar la del artículo 105 CN según la cual los ministros no pueden ser legisladores. Necesaria consecuencia de la dedicación exclusiva que debe tener para poder atender adecuadamente sus funciones. Sin embargo, en el supuesto de ausencia temporaria de uno de los ministros, no consideramos que la atención transitoria de dicho despacho por parte del jefe de Gabinete sea inconstitucional. Otras incompatibilidades están implícitas en la Constitución como por ejemplo ser gobernador de provincia o interventor federal. Razones funcionales e institucionales así lo indican. Todo ello, sin perjuicio de que la ley de Ministerios y la ley de Ética Pública del artículo 36 *in fine* CN establezcan otras incompatibilidades en relación con otras funciones públicas y privadas.

2. Atribuciones: a fin de sistematizar los trece incisos del artículo 100 y el artículo 101 CN que especifican el ámbito competencial del jefe de Gabinete, los organizamos en tres grupos o categorías:

2.1. *Desconcentración de atribuciones que antes correspondían al presidente (la jefatura de la administración):* cuando el artículo 100, inciso 1° dice que le corresponde al jefe de Gabinete “Ejercer la administración general del país” significa que la reforma de 1994 le ha retirado al presidente, y traspasado al jefe de Gabinete, la jefatura de la administración, en tanto que aquél sólo es “responsable político de la administración general del país” (art. 99, inc. 1° *in fine* CN). Sin embargo, un sector de la doctrina sostiene que como los nuevos textos no coinciden con el anterior del artículo 86, inciso 1° (“tiene a su cargo la administración general del país”), a partir de un juego de palabras intentan debilitar y restar trascendencia institucional al nuevo órgano al seguir reconociendo al presidente la jefatura administrativa. Empero, en ningún lado el nuevo texto constitucional dice que el presidente tenga a su cargo la administración, de modo tal que si esta omisión significara que el jefe de Gabinete no es el jefe de la administración, lo mismo debería significar en relación con el presidente, llegándose al absurdo de sostener que no existiría esa jefatura en la nueva Constitución. No se tiene en cuenta que se ha cambiado “tener a cargo” por “ejercer” por razones de mejor estilo.

2.1.1. Esta jefatura implica dar instrucciones y supervisar toda la actividad ministerial en lo relativo a la acción ejecutiva de la admi-

nistración. Otra consecuencia trascendente es que el presidente ya no es competente para conocer en el recurso jerárquico, es decir, que las decisiones del jefe de Gabinete tomadas en un procedimiento administrativo son irrevisables por el presidente, quien tampoco podrá avocarse a resolver lo ya dispuesto por el jefe de Gabinete. Por ello, nos parece inconstitucional que se disponga lo contrario, como lo hace el artículo 15 *in fine* del decreto 977/95 (reglamento autónomo del P. E. N. que organiza transitoriamente el nuevo órgano). Del ejercicio de la jefatura de la administración que corresponde al jefe de Gabinete se deriva una serie de atribuciones (art. 100, incs. 2º/5º y 7º, CN), que a continuación se desarrollan.

2.1.2. *Actos y reglamentos* (art. 100, inc. 2º, CN): para ejercer sus facultades constitucionales (tanto las propias como las que le delegue el presidente). El jefe de Gabinete puede expedir actos administrativos de carácter individual o general (reglamentos) con el requisito formal de validez del refrendo del ministro del ramo correspondiente a la materia del acto. Todos estos actos se diferencian claramente de los decretos que emanan del presidente como de las resoluciones dictadas por los ministros, razón por la cual se les ha dado la nueva denominación de “decisiones administrativas” para los actos y reglamentos que emite el jefe de Gabinete (art. 7º, dec. 977/95). Como ya vimos al tratar las clases de reglamentos que dicta el presidente, este inciso autoriza al jefe de Gabinete a dictar reglamentos autónomos en materia administrativa (competencia que antes de la reforma de 1994 era exclusiva del presidente).

2.1.3. *Delegación* (art. 100, incs. 2º y 4º, CN): ambas cláusulas permiten la habilitación de atribuciones del presidente a favor del jefe de Gabinete. Es claro que el Ejecutivo no podrá delegar sus atribuciones exclusivas derivadas de las jefaturas de Estado, de Gobierno y de las Fuerzas Armadas, como por ejemplo su iniciativa legislativa, el dictado de decretos de necesidad y urgencia, promulgación de leyes, nombramientos de ministros, indultos, etcétera. Entonces, lo único delegable son las atribuciones administrativas que aún mantiene el presidente, como por ejemplo la concesión de jubilaciones, retiros, licencias y pensiones (art. 99, inc. 6º, CN). Pensamos que, a su vez, el jefe de

Gabinete no puede subdelegar las competencias que le delegue el presidente (solución adoptada por el art. 12, dec. 977/95).

2.1.4. *Nombramientos* (art. 100, inc. 3º, CN): el uso del vocablo “empleados” comprende a todos los agentes públicos, incluso a los denominados funcionarios, cuyo nombramiento no corresponde al presidente (por ej. art. 99, incs. 4º, 7º y 13, CN). La cláusula no establece la correlativa facultad del jefe de Gabinete para remover a los empleados, pero ello está implícito en las designaciones de funcionarios políticos que no son de carrera administrativa, en razón de que ellos no gozan de la estabilidad del empleado público (art. 14 bis, CN).

2.1.5. *Coordinación del Gabinete* (art. 100, inc. 5º, CN): ya señalamos que la reforma de 1994 ha constitucionalizado al Gabinete, correspondiéndole al jefe de Gabinete coordinar, preparar y convocar sus reuniones, mas no las preside salvo “ausencia del presidente”, ya que éste es quien tiene esa atribución. La “ausencia” que habilita al jefe de Gabinete a presidir las reuniones no es la prevista en los casos de acefalía pues en este último supuesto el Gabinete será presidido por quien esté en ejercicio de la Presidencia según lo establece el artículo 88, parte 1ª CN o la Ley 20.972.

2.1.6. *Ejecución del presupuesto* (art. 100, inc. 7º, CN): es otro caso especial de ejercicio de la jefatura de la administración. Antes de la reforma de 1994 era competencia propia del presidente, quien hoy sólo retiene la supervisión (art. 99, inc. 10, CN). Para la mejor comprensión de esta cláusula remitimos al análisis efectuado en las atribuciones exclusivas del gobierno federal relativas a la ley de presupuesto (art. 75, inc. 8º y art. 85, CN).

2.2. *Control sobre el Ejecutivo:*

2.2.1. *El refrendo del jefe de Gabinete:* la reforma de 1994 prevé como instancia de control adjetivo sobre el presidente que ciertos actos de éste deben contar con la autorización por medio de la firma del jefe de Gabinete como condición formal de validez (art. 100, incs. 8º, 12 y 13, CN). Es decir, que además del clásico refrendo y legalización del ministro del ramo, la Constitución exige también la necesaria intervención del nuevo órgano, vinculado, a su vez, con la función de “puente” entre Ejecutivo y Congreso que corresponde al jefe de Gabinete. En efecto, las atribuciones presidenciales que requieren para su ejercicio el

refrendo del jefe de Gabinete se refieren a la potestad reglamentaria y a ciertas materias relacionadas con la actividad del Congreso:

2.2.1.1. *Decretos de prórroga de sesiones ordinarias, de convocatoria a extraordinarias* (art. 100, inc. 8º, CN): se vincula con la atribución prevista en el artículo 99, inciso 9º CN, la cual se relaciona a su vez con el artículo 63, parte 2ª CN.

2.2.1.2. *Mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa* (art. 100, inc. 8º, CN): se corresponde con la genérica facultad de presentar proyectos de leyes (art. 77, párr. 1º, CN) y con la específica prevista en el artículo 100, inciso 6º CN que además exige al jefe de Gabinete su envío al Congreso luego del tratamiento en acuerdo de Gabinete.

2.2.1.3. *Reglamentos de ejecución* (art. 100, inc. 8º, CN): complementa la tradicional atribución presidencial del artículo 99, inciso 2º CN.

2.2.1.4. *Reglamentos delegados* (art. 100, inc. 12, CN): complementa la habilitación presidencial efectuada por el Congreso en los términos del artículo 76 CN, y le agrega algo sumamente importante al señalar que estos decretos “*estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente*”.

2.2.1.5. *Reglamentos de necesidad y urgencia y decretos de promulgación parcial* (art. 100, inc. 13, parte 1ª, CN): implica un reenvío al artículo 99, inciso 3º, párrafo 3º y al artículo 80 *in fine* CN. En ambos casos, la exigencia formal es triple, pues además del refrendo del jefe de Gabinete es necesario: la reunión del Gabinete y el refrendo conjunto de los demás ministros, sin perjuicio de que luego el jefe de Gabinete deberá llevarlos personalmente a la Comisión Bicameral Permanente (art. 100, inc. 13, parte 2ª, CN).

2.3. *Relación entre P. E. y P. L.*: la reforma de 1994 en servicio del subprincipio de cooperación, en este caso de los dos órganos políticos federales, prevé una serie de atribuciones y obligaciones del jefe de Gabinete, algunas de las cuales le son propias y exclusivas, en tanto que a otras las comparte con el resto de los ministros.

2.3.1. *Obligaciones propias y exclusivas*:

2.3.1.1. “*Enviar al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto nacional*” (art. 100, inc. 6º, CN).

2.3.1.2. “*Producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo*” (art. 100, inc. 11, CN).

2.3.1.3. “*Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción*” los decretos de necesidad y urgencia y de promulgación parcial “*a consideración de la Comisión Bicameral Permanente*” (art. 100, inc. 13, parte 2ª, CN; reitera el art. 99, inc. 3º, párr. 4º, CN).

2.3.1.4. “*Concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno*” (art. 101, parte 1ª, CN).

2.3.1.5. “*Ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura*” por cualquiera de las Cámaras (art. 101, parte 2ª, CN).

2.3.2. *Atribuciones y obligaciones comunes con los demás ministros:*

2.3.2.1. “*Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar*” (art. 100, inc. 9º = art. 106, CN).

2.3.2.2. “*Presentar junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos*” (art. 100, inc. 10 = art. 104, CN).

2.3.2.3. Ir a cada una de las Cámaras cuando lo requieran para dar “*las explicaciones e informes que estime convenientes*” (arts. 71 y 101, parte 1ª *in fine* CN).

3. Régimen transitorio: la D. T. 12ª CN se corresponde, según su propio texto, con los artículos 99, inciso 7º, 100 y 101 CN. En relación al jefe de Gabinete, una misma fecha (8-7-95) —que coincide con el comienzo del primer mandato presidencial post reforma (D. T. 10ª CN)— funciona como punto de partida para su instalación y funcionamiento (tanto su primera designación como la vigencia de sus normas). Es clara la naturaleza temporal que justificó su inclusión en la última parte de la Constitución reformada en 1994. Como el 8 de julio de 1995 comenzaba a regir el jefe de Gabinete, hasta tanto se modificara la Ley de Ministerios (en cuyo inicio el jefe de Gabinete tiene una especial intervención: art. 100, inc. 6º, CN), el presidente dicta el ya citado reglamento autónomo (dec. 977/95) que implementa el régimen de transición.

B) El Gabinete

1. A partir de la reforma de 1994, los ministros actúan por sí solos en lo relativo a sus respectivos departamentos, y en ocasiones integran, todos reunidos junto con el jefe de Gabinete, un cuerpo colegiado que denominamos Gabinete. Sin perjuicio de la connotación parlamentarista del vocablo, no alcanza a configurar un nuevo órgano constitucional sino que es una técnica o modo de actuación de diversos órganos que funcionan en la órbita del Poder Ejecutivo.

2. La Constitución no desarrolla esta institución en forma sistemática. Se limita a establecer sólo algunos aspectos: que el presidente lo preside y el jefe de Gabinete lo convoca y coordina (art. 100, inc. 5º, CN); ambos casos en que su formación es necesaria (art. 100, incs. 6º y 13, CN), y, fuera de esos supuestos, la potestad del presidente o del jefe de Gabinete de disponerlo (art. 100, inc. 4º, CN) para tratar atribuciones de uno u otro, en cuyo caso las reuniones tienen carácter deliberativo, recíprocamente informativo, que permitirán al presidente o al jefe de Gabinete obtener la ilustración necesaria para adoptar por sí la medida que estimen conveniente.

3. Respecto a aquellas cuestiones no previstas constitucionalmente relativas al Gabinete (ej. cómo se integra o la mayoría requerida para decidir en él), deben ser resueltas por la Ley de Ministerios, ya que el artículo 100, párrafo 1º le otorga al Congreso esta potestad. El decreto 977/95 dispuso que el Gabinete se constituye por el jefe de Gabinete de Ministros, los ministros secretarios y los secretarios de la Presidencia de la Nación (art. 2º).

C) Los ministros del Poder Ejecutivo

1. La reforma de 1994 (art. 100, párr. 1º, CN) suprimió la impropia norma que establecía un *numerus clausus* (en 1853: cinco especificando las carteras de ellos, y a partir de 1898 hasta 1994: ocho sin especificar cuáles). Ahora se deja a la discrecionalidad del Congreso que fije tanto el número como el ámbito competencial de los ministerios según las necesidades funcionales por medio de una ley, cuya iniciativa tiene el

presidente a tenor del mecanismo previsto en el artículo 100, inciso 6° CN. A fines de 1999 la Ley 25.233 elevó a diez el número de ministros.

2. Son asesores del presidente de la Nación pues lo instruyen en la dirección política del gobierno así como en la iniciativa legislativa, pero también reciben instrucciones del presidente a los efectos de ejercer el despacho de los negocios de la Nación que tienen a su cargo (art. 100, párr. 1°, CN). Esto significa que, dentro de las áreas o ramos en que están divididos, elaboran y proponen a consideración de aquél los cuerpos normativos y los actos a través de los cuales se debe llevar a cabo la función de gobierno. Asimismo, son asesores del jefe de Gabinete en tanto éste ejerce la administración general del país (art. 100, inc. 1°, CN).

3. Los ministros también comparten con el presidente la responsabilidad política al refrendar y legalizar sus actos, por lo cual pueden ser llevados, separada o conjuntamente, a juicio político o ante los tribunales ordinarios para responder criminal o civilmente. Esta responsabilidad ministerial no exime al presidente de satisfacer la suya. A su vez, les corresponde refrendar los actos y reglamentos del jefe de Gabinete (art. 100, inc. 2°, CN).

3.1. Refrendar implica la autorización de los actos del presidente por medio de la firma del ministro. Es una condición formal de validez del acto constitucional y no de su "eficacia" como reza el artículo 100, párrafo 1° *in fine* CN, por un obvio error técnico no corregido por la reforma de 1994. El refrendo hace complejo al acto constitucional del Poder Ejecutivo, pero sólo desde el punto de vista formal, y no limita la decisión del presidente, pues éste firma en último término los decretos, de modo tal que si no lo hace no nace dicho acto con fuerza normativa. La falta de refrendo determina la nulidad del acto presidencial.

3.2. Legalizar implica la certificación de la validez del acto presidencial y de la firma puesta por el titular del Poder Ejecutivo. En la práctica esto último ha sido desvirtuado, pues los decretos son firmados primero por los ministros y por último por el presidente.

3.3. Hay casos en que la Constitución determina, luego de la reforma de 1994, el refrendo conjunto de todos los ministros y del jefe de Gabinete (art. 100, inc. 13, CN); en los demás casos el texto cons-

titucional no determina el número de refrendos ministeriales que debe llevar cada acto presidencial. Pero basta para la validez constitucional del acto que un solo ministro concorra con su refrendo. Es obvio que el primer acto ejecutivo de un presidente de la Nación al designar al primero de los ministros no precisa, para ser válido, ser refrendado por ningún funcionario. Tampoco señala la Constitución de qué ramo debe ser el ministro que refrenda, a diferencia de los actos del jefe de Gabinete que requieren expresamente el “*refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera*” (art. 100, inc. 2° *in fine* CN). La Ley de Ministerios establece el refrendo del ministerio competente en razón de la materia, y cuando ésta sea atribuible a más de un ministro, el Poder Ejecutivo determinará la forma y el plazo en que cada uno de ellos tomará intervención.

4. A los “*ministros secretarios*” los designa y remueve el presidente –facultad privativa y discrecional no justiciable– (art. 99, inc. 7°, parte 2ª CN).

5. La duración de los ministros en sus cargos se extiende hasta que se produzca alguna de estas causas: remoción discrecional del presidente; renuncia, que tiene que ser aceptada por el mismo; destitución por juicio político realizado por el Congreso; fallecimiento, y, conforme a la práctica constitucional argentina, cuando vence el mandato del presidente que lo designó.

6. La responsabilidad de los ministros puede ser individual por los actos que refrenda y legaliza o solidaria si los acuerda con sus colegas (art. 102, CN). Dicha responsabilidad es política frente al Congreso por juicio político y frente al presidente, pues él los puede remover, y es criminal o civil frente a los jueces ordinarios.

7. El artículo 103 CN prevé que los ministros “*no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos*”. De modo que sólo pueden dictar resoluciones administrativas de carácter interno sin efectos jurídicos para terceros ajenos a la administración, aunque la práctica ha desvirtuado totalmente esta tajante limitación constitucional, ya que es frecuente observar que los ministros dictan resoluciones para reglamentar leyes del Congreso.

8. *Atribuciones de los ministros:*

8.1. *De contralor:* legalizan y refrendan los actos del presidente por medio de su firma, requisito sin el cual carecen de validez (art. 100, párr. 1º, CN), y refrendan los actos del jefe de Gabinete (art. 100, inc. 2º, CN).

8.2. *De asesoramiento:* asisten al presidente despachando los negocios de la Nación en sus respectivos ramos (art. 100, párr. 1º, CN).

8.3. *De nexa entre el Ejecutivo y el Legislativo:* al “*concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar*” (art. 106, CN). Es una forma de hacer efectivo el subprincipio de cooperación entre los poderes del Estado. Sin embargo, a partir de la reforma de 1994 la vía permanente de comunicación entre Ejecutivo y Congreso es el jefe de Gabinete.

8.4. *De índole ejecutiva:* proveen todo lo concerniente a la mejor ejecución y conocimiento de las leyes y resoluciones del Poder Ejecutivo. A tal fin parece inevitable que los ministros dicten resoluciones, lo cual sería inconstitucional, si estamos a lo que dispone el artículo 103 CN. Por ende, la autonomía ejecutiva sólo tendrá validez si se refiere al ámbito interno de cada ramo.

8.5. *De índole económico-administrativa:* pueden dictar por sí solos resoluciones (art. 103, CN) y proponer al Poder Ejecutivo su presupuesto.

9. *Obligaciones constitucionales de los ministros:*

9.1. Concurrir a las Cámaras del Congreso cuando sean llamados por una de ellas para dar las explicaciones e informes que les fueran requeridos (art. 71, CN): se trata de la denominada interpelación ministerial –propia del régimen constitucional argentino– que puede llegar a determinar la formación de comisiones investigadoras cuando las explicaciones de los ministros no fueran suficientes.

9.2. Presentarle al Congreso, luego de que éste abra sus sesiones, “*una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos*” (art. 104, CN): obligación anual ésta que, a diferencia de la anterior, no requiere la presencia personal del ministro en el Congreso, bastando el envío por escrito de la

misma. No desplaza ni se superpone, como ya se dijo, con el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 100, inciso 10 CN.

10. *Prerrogativas de los ministros*: a partir de que su responsabilidad se halla sujeta al mecanismo del juicio político (arts. 53, 59/60, CN), estos funcionarios no podrán ser arrestados ni enjuiciados penalmente hasta tanto no se produzca su destitución por el Senado.

10.1. Al igual que para el presidente y vice (art. 92, CN), con el mismo alcance, el sueldo de los ministros debe ser establecido por ley y “no podrá ser aumentado ni disminuido en favor o perjuicio de los que se hallen en ejercicio” (art. 107, CN). El sentido de la norma es evitar que la influencia política de los ministros pueda determinar un aumento de retribuciones en su beneficio y, a la inversa, para impedir que el Congreso, por razones políticas, pueda bajar los sueldos ministeriales como forma de sanción encubierta.

10.2. Como se analiza en el capítulo del Poder Legislativo (*status* del legislador), los ministros también están protegidos por la inmunidad de opinión del artículo 68 CN por las opiniones y discursos que emitan en el recinto parlamentario por asuntos vinculados a su cartera (disidencia de Fayt y López en el caso “Cavallo” –1998–, J. A. 1999-I-503).

11. *Incompatibilidades de los ministros*: no pueden ser legisladores nacionales sin renunciar (art. 105, CN). Sin embargo, pueden ser elegidos diputados o senadores siendo ministros y luego renunciar a este cargo para incorporarse al Congreso. Esta norma ratifica el sistema presidencialista argentino en la medida en que dispone la independencia que debe haber entre los ministros del Ejecutivo y los representantes que el pueblo elige para integrar el Congreso. Esto se debe vincular con lo dicho respecto a las incompatibilidades de los legisladores. Tampoco un ministro puede ser simultáneamente jefe de Gabinete (art. 100 *in fine* CN).

12. *Sentencia de la Corte Suprema en el caso “Cavallo”*, sobre extensión de las inmunidades parlamentarias a los ministros del Poder Ejecutivo.

12.1. La sentencia fue dictada el 19 de noviembre de 2004 (J. A. 2005-II, fasc. N° 4, p. 19), y en la misma se sostiene que corresponde distinguir, conforme a su naturaleza, entre inmunidad e indemnidad

de ciertos funcionarios (se está refiriendo al ministro de economía Cavallo), pues mientras a través de la primera se impide toda coerción sobre la persona del legislador (interpreta así los arts. 68 y 70, CN), sin un previo procedimiento a cargo de la respectiva Cámara (se refiere a la suspensión de los legisladores para ponerlos a disposición del juez competente en caso de querrela contra ellos), la segunda (es decir la indemnidad), en cambio, opera cuando los actos o ciertos actos de la persona directamente quedan fuera de la responsabilidad penal, o sea que son atípicos: esto ocurre cuando nuestra Constitución, dice la Corte, se ocupa de la indemnidad de las opiniones parlamentarias establecidas en el artículo 68 constitucional.

12.1.1. Se trata de una importante distinción realizada por la Corte, aclaratoria del sentido de la diferencia entre inmunidad de proceso o arresto, e indemnidad de opinión de los legisladores, que no pueden ser molestados por ellas, según lo establece el artículo 68. La utilización diferenciada de los conceptos de inmunidad e indemnidad resulta útil y novedosa como doctrina judicial del Alto Tribunal.

12.2. La sentencia recuerda que una de las tantas relaciones de colaboración existentes entre el Poder Legislativo y los ministros del Ejecutivo está contenida en el artículo 71 constitucional cuando dispone que cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes. Señala el Alto Tribunal que en estos casos, si bien el ministro comparece como funcionario del Ejecutivo, lo hace contribuyendo a una labor específicamente legislativa. Más adelante la sentencia sostiene que cuando el artículo 106 CN habilita a los ministros a concurrir a las sesiones del Congreso para tomar parte de los debates, pero no votar, lo hace a motu proprio, en tanto que en el supuesto del artículo 71 lo hace a requerimiento de la respectiva Cámara. Como consecuencia de esta diferenciación de comparecencias la Corte sienta la interpretación de la voluntad del constituyente (lo dice en forma expresa la Corte) de que en el supuesto del artículo 106 el ministro está equiparado a los legisladores (con. 17 de la sentencia).

12.3. En consecuencia, de su interpretación la Corte concluye que corresponde extender la inmunidad de opinión que tienen los legisladores a quienes, como los ministros del Ejecutivo, concurren, por con-

vocatoria o de motu proprio, a colaborar con la función legislativa del Congreso. Según la Corte se debe entender que, “en tanto el artículo 106 constitucional dispone expresamente como única limitación que los ministros no están habilitados a votar en el marco de las sesiones respectivas, ello pone en evidencia la voluntad del constituyente de equiparación respecto de esta participación a un legislador”, de índole implícita, aclara la Corte. De allí infiere que, si la Constitución lo trata como un legislador por ser un colaborador del acto legislativo, entonces tiene el ministro la denominada por la Corte “indemnidad de opinión”, como cualquier legislador: una interpretación extensiva que se convierte en doctrina judicial de la Corte a invocar en casos análogos (con. 18 de la sentencia).

12.4. En otro considerando de la sentencia la Corte, a mayor abundamiento, agrega que “no parece posible que la Constitución les haya impuesto deberes y concedido facultades [a los ministros] sin la respectiva protección de las opiniones que ellos emitan cuando hacen uso de la facultad prevista en el artículo 106, o cumplen con las obligaciones impuestas por el artículo 71”. Fuera de esos casos los ministros carecen de la inmunidad de opinión (con. 19 de la sentencia).

CAPÍTULO QUINTO

PODER JUDICIAL FEDERAL

I. Características

1. En virtud de la forma federal de Estado, el Poder Judicial federal, junto al de las provincias, ejerce la función de jurisdicción o de juzgar. Juzgar es un acto complejo de conocimiento y de decisión: se conocen hechos a través de las normas jurídicas, se elige (acto de decisión) una de las varias posibilidades que el marco normativo ofrece y se toma una decisión, es decir que se integra por dos actos de diferente significado. Por un lado, el juez aplica el derecho válido –de ese modo reafirma su vigencia–, pero también crea nuevo derecho, individualizando una norma concreta dentro del género normativo superior.

2. Empero, en nuestro sistema constitucional, que adopta el modo de control de constitucionalidad norteamericano (ver subprincipio de control), el Poder Judicial es un verdadero poder del Estado y no un simple órgano encargado de aplicar y crear el derecho. En dicho carácter cumple la función de moderar el desenvolvimiento político de los otros poderes, impidiendo que éstos excedan el ámbito de competencia que la Constitución les discierne y protegiendo los derechos humanos. De tal forma, el Poder Judicial federal al ejercer su función jurisdiccional es el órgano de control por antonomasia pues está encargado de aplicar –antes que cualquier otra norma– la Constitución Nacional. Así, tanto los jueces locales como los federales, y particularmente la Corte Suprema de Justicia, ponen en funcionamiento el subprincipio de control en la estructura constitucional a fin de asegurar la supremacía federal. La función de control la ejercen los jueces,

fundamentalmente a través de actos de impedir –*pouvoir d'empêcher*– y no por actos de establecimiento –*pouvoir d'établir*–. Sin embargo, en forma indirecta, los jueces también realizan actos de gobierno con el establecimiento de nuevo derecho. Claro que el Poder Judicial es un poder autorrestringido (*self restraint*), pues no puede juzgar el mérito, oportunidad o conveniencia dispuestos por los poderes políticos.

3. Aclarado lo anterior, el Poder Judicial federal, por oposición al Poder Judicial de las provincias, es un poder de excepción, pues la ley no puede ampliar ni restringir su jurisdicción fuera de los casos previstos en la Constitución (arts. 116 y 117, CN).

4. Es un poder independiente de los restantes órganos políticos, que se distingue plenamente de ellos por carecer de legitimación democrática inmediata. La única excepción la constituye el históricamente incumplido mandato constitucional de los jurados populares (ver juicio por jurados en debido proceso legal adjetivo dentro del capítulo de garantías).

5. Por aplicación del principio de funcionalidad, dicha independencia es relativa y no absoluta. Si bien el presidente no puede ejercer funciones judiciales arrogándose el conocimiento de causas pendientes ni restableciendo las fenecidas (art. 109, CN), la ejecución de las sentencias judiciales depende del apoyo que le preste aquél, proveyéndole la fuerza pública necesaria. Por otra parte, si bien el Congreso está sujeto al contralor del Poder Judicial y no puede modificar la jurisdicción de los tribunales federales, no obstante puede reglamentar el ejercicio procesal de la función jurisdiccional y determinar el número de jueces y su organización en fueros, así como el número de los integrantes de la Corte Suprema.

6. Hace tiempo que en la Argentina se viene objetando el desempeño de los magistrados judiciales por el amiguismo político tanto en su designación y remoción como en su desempeño, la aguda burocratización e ineficiencia generadora de retardos de justicia, a lo que se suma la insuficiencia de los mecanismos para exigirles responsabilidades. En definitiva, ante el fuerte cuestionamiento del servicio de administración de justicia, la reforma constitucional de 1994 procura revertir esta situación, al menos en la órbita federal. En esa idea se enmarca la creación de dos nuevos órganos (Consejo de la Magistratura

y Jurado de Enjuiciamiento) que se estudian en este capítulo y la limitación temporal a la inamovilidad de los jueces federales.

7. Nuestra Constitución se ocupa especialmente del Poder Judicial de la Nación en la Sección Tercera (arts. 108/119) del Título Primero de la Segunda Parte. Allí, siempre a partir de pautas generales, se regula su organización, garantías de independencia y luego determina su competencia. Respecto a los mecanismos de designación y remoción es necesario dirigirse a otras cláusulas de la parte orgánica.

II. Garantías de independencia del Poder Judicial

1. A pesar de la trascendencia que reviste para todos los habitantes gozar de un Poder Judicial independiente, ello no es consagrado en un precepto supremo y solemne. Empero, surge del genérico artículo 11 CN ya que es una característica inherente a la República. La reforma de 1994 lo recepta de rondón al final del artículo 114, inciso 6° CN al encomendarle al Consejo de la Magistratura “...asegurar la independencia de los jueces...” Sin perjuicio de ello, la verdadera independencia se asegura por mecanismos y salvaguardas específicos que, en forma dispersa, sí aparecen en el texto constitucional: además de los sistemas de nombramiento y remoción de los jueces, cumplen esa función la tajante prohibición al presidente de ejercer funciones judiciales (art. 109, CN) y la prohibición de ejercicio simultáneo de otros cargos estatales dirigida a los propios jueces federales (art. 34, CN), y especialmente, las cláusulas de la inamovilidad (arts. 110 y 99, inc. 4°, párr. 3°, CN) y de la intangibilidad de sus remuneraciones (art. 110, CN). En todos los casos, se procura preservar a los jueces de toda injerencia o presión de los poderes políticos.

2. La Corte en 1968 invocó la garantía de la independencia del Poder Judicial para descalificar el llamado “sistema mecánico de sanciones” impuesto por diversas leyes procesales locales que establecían la pérdida automática de jurisdicción de aquellos jueces que se demoraban más allá del plazo fijado legalmente para dictar sentencias, ante impugnaciones de dos magistrados: uno, de la Provincia de Buenos Aires (caso “Luque”, F. 272:67), y otro, de Misiones (caso “Davel”, F. 272:70). Más allá de la discutible cuestión de principios, quizá esa

doctrina debiera revisarse como una forma más de asegurar el tiempo razonable de los procesos (ver garantía de juicio previo) a la luz del generalizado retardo y dilación que padece la administración de justicia en la Argentina de nuestros días, obviamente diferente al panorama de la década de los sesenta en que se fallaron aquellas causas.

3. La doble garantía institucional de inamovilidad en la función judicial y la intangibilidad de sus remuneraciones para asegurar la independencia del Poder Judicial federal surge del artículo 110 CN. Ambas son una derivación necesaria o consecuencia lógica de las garantías en torno a la designación y remoción de los jueces federales. Mientras la inamovilidad y la intangibilidad operan durante el ejercicio de su función (entre el inicio y el fin de la misma), aquéllas son de operancia temporal puntual y concreta (al inicio y al fin de la función). Como vemos más adelante, luego de la reforma es preciso distinguir según el grado de los jueces federales: para la Corte federal (art. 99, inc. 4º, párr. 1º y arts. 53, 59/60, CN) y para los integrantes de tribunales inferiores (art. 99, inc. 4º, párr. 2º, y arts. 114, inc. 5º, y 115, CN). En cambio, el régimen relativo a la inamovilidad-intangibilidad es aplicable a todo juez federal sin distinción alguna de grado y la única modificación introducida en este punto por la reforma de 1994 al sistema histórico es el tope objetivo de edad para la duración del cargo.

3.1. Esta inescindible vinculación entre designación-remoción e inamovilidad-intangibilidad fue puesta de manifiesto –a su manera– por la propia Corte en el caso “Díaz Reynolds” de 1973 (F. 286:62). Allí se consideró que no gozaban de inamovilidad en sus cargos aquellos integrantes de la ex Cámara Federal en lo Penal de la Nación (creada por ley de facto 19.053 y disuelta por Ley 20.510) a partir del pedido de seis ex integrantes de ese organismo para que los incorporaran a la Cámara Nacional de Apelación Criminal y Correccional. Entre otras razones, hizo mérito de que aquel organismo era una verdadera comisión especial fulminada por el artículo 18 CN (ver este tema en juez natural) y que el pedido se basaba en una norma secreta (ver procedimiento de sanción de leyes en capítulo del Poder Legislativo).

4. Inamovilidad de los jueces federales: habitualmente se ha iden-

tificado esta temática con la estabilidad en el cargo, sin reparar en que también implica la inamovilidad del asiento donde se desempeña aquél.

4.1. Estabilidad en el cargo: la reforma de 1994 mantuvo básicamente el clásico sistema de duración ilimitada o de estabilidad absoluta, que se erige a partir de la expresión "*mientras dure su buena conducta*" según el ex artículo 96 CN (actual 110). La importante novedad del tope de 75 años de edad (límite objetivo condicionado) del magistrado (art. 99, inc. 4º, párr. 3º, CN) es que –sin afectar la inamovilidad– deja de lado el carácter vitalicio del cargo. Además, a fin de aventar cualquier duda sobre el carácter objetivo de esta nueva cláusula, la D. T. 11ª CN postergó su vigencia hasta después de cinco años de la reforma constitucional.

4.1.1. De acuerdo al nuevo sistema, el juez federal mantiene su cargo mientras dure su buena conducta con la previsión de que a partir de los 75 años se produce la siguiente situación: o recibe un nuevo nombramiento de duración limitada (por otros cinco años) o, en caso contrario, deja de ser juez. Si el juez es nombrado cuando tiene más de 75 años, su mandato dura cinco años con posibilidad de renovarse con un nuevo nombramiento. En suma, luego de la reforma de 1994, la "*buena conducta*" queda limitada por las tres causales clásicas previstas en el artículo 53 CN y por el nuevo tope de edad sumado a si no obtiene un nuevo nombramiento.

4.1.2. Como se observa, la novedad del tope temporal no se trata de una caducidad necesaria y automática al llegar a los 75 años, de allí la denominación de límite objetivo condicionado. El mecanismo aparece como razonable y justificado a fin de evitar la difícil situación de tener que hacer un juicio de remoción a un juez federal que por razones de edad no estuviera en condiciones de desempeñar bien su función; al mismo tiempo que si lo estuviera podrá ser ratificado con un nuevo nombramiento quinquenal. En cuanto a la edad elegida (75 años) también aparece como razonable, atento a las reglas de la experiencia y a que constituciones provinciales fijan una cifra igual e incluso menor (la de Santa Fe: 65 años sin prever mecanismo alguno de continuación; 70 años la de Chaco de 1994; igual sistema que el nacional, la de La Rioja de 1998).

4.1.3. Sin embargo, la Corte federal en 1999 siguió un criterio

diferente. Especialmente en el caso “Fayt” del 19 de agosto de 1999 (ver su análisis y consecuencias en el subprincipio de rigidez) donde –por vez primera en la historia de la jurisprudencia suprema– se declara la nulidad de una cláusula constitucional federal (en el caso: el tope de 75 años del art. 99, inc. 4º, párr. 3º y la D. T. 11ª CN) con el argumento formal de que no era un tema habilitado por la Ley 24.309 y haciendo caso omiso a que ésta avanzaba expresamente sobre los mecanismos clásicos de designación y remoción de los jueces.

4.1.3.1. Dos meses antes de ese precedente, en el caso “Casiano Iribarren” (F. 322:1523), la mayoría de la Corte, a pedido de un ministro de la Corte Suprema de Santa Fe, ya había declarado la inconstitucionalidad del artículo 88 de la Constitución de esa provincia en cuanto dispone el cese de la inamovilidad de los magistrados locales a partir de los 65 años de edad si están en condiciones de obtener la jubilación ordinaria. Empero, la mayoría no abrió juicio sobre la validez del artículo 99, inciso 4º, párrafo 3º CN y tan sólo advirtió que la norma local era sustancialmente diferente a la federal, y que vulneraba la inamovilidad de los jueces que impone respetar la Constitución Nacional (voto de Petracchi-Bossert). Solitariamente, el voto especial de Vázquez va más allá: hace un análisis comparativo entre el tipo genérico de la inamovilidad de la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 y el adoptado por la Constitución santafesina, considera nulo de nulidad absoluta el artículo 99, inciso 4º, párrafo 3º CN por no haber estado habilitado este tema por la Ley 24.309 (en esto anticipa el voto mayoritario del caso “Fayt”), y declara inconstitucional el artículo 88 de la Constitución local por incumplir el mandato del artículo 5º CN que le exige asegurar la administración de justicia, por resultar contrario al modelo de inamovilidad vitalicia del artículo 110 CN. En cambio, la disidencia de Belluscio rechaza la inconstitucionalidad impetrada; reivindica la facultad provincial dentro de los límites marcados por el artículo 5º CN de no copiar a la letra las instituciones nacionales y ni siquiera de seguir las como modelo más que en lo esencial; de lo contrario –dijo– se anularía el federalismo; así concluye que no está prohibido que las provincias “impongan límites objetivos a la estabilidad en sus cargos de los magistrados judiciales”.

4.2. Problemática de los traslados de jueces federales: la Constitución no se refiere a los “traslados” de magistrados. En rigor, esa expresión se usa para encubrir una nueva designación (para otro cargo), puesto que no se es juez sin adscripción concreta a un cargo determinado y, así, toda designación implica el emplazamiento en uno específico. Por ello, los llamados “traslados” deben respetar similar mecanismo que el dispuesto para el nombramiento de los jueces.

4.2.1. Sin embargo, a la luz de los pronunciamientos de la Corte federal sobre si el Ejecutivo puede, sin acuerdo senatorial, disponer la sustitución de cargos judiciales, se han perfilado dos posiciones antagónicas:

4.2.1.1. *Tesis admisoria:* por Acordada de 1945 en el caso “Dana Montañó” y “Nemesio González” (F. 201:245), la Corte sentó la doctrina de que el traslado de jueces viola la garantía de la inamovilidad si no media el consentimiento del interesado. Más adelante, en 1974, en los casos “Armando Grau” y “Ventura Estévez” (F. 288:386 y 387) se mantuvo esa doctrina y se convalidaron esos respectivos traslados por tratarse de cargos de igual jerarquía habiendo mediado consentimiento de los interesados. Téngase presente que todos esos magistrados habían sido designados con el respectivo acuerdo del Senado y los traslados fueron dispuestos por Ejecutivos de facto (en 1945 y 1967, respectivamente).

4.2.1.1.1. En 1990, antes de la ampliación de los miembros de la Corte, en el caso “Del Castillo” (F. 313:330) se vuelve a ratificar, esta vez por mayoría, esa doctrina al convalidarse el traslado de dicho magistrado del cargo de juez de 1ª instancia en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal (para el cual había recibido acuerdo del Senado en 1984) al de otro juzgado de Capital pero de Instrucción, según decreto del P. E. N. de 1990 sin mediar nuevo acuerdo senatorial. Petracchi-Belluscio, con cita de F. 288:386 y 387, reiteraron que el acuerdo senatorial otorgado permite designar o trasladar al interesado en otro cargo de igual jerarquía siempre que medie consentimiento; por su parte Fayt agregó que la inamovilidad de los jueces ha sido dispuesta por la Constitución “en previsión de una alteración de sus funciones, lo que no parece presentarse en el caso en que se da materialmente un mero traslado dentro de la esfera de la Nación, del que

no surge el ánimo de constreñir al magistrado, ni de colocarlo en funciones radicalmente diversas de aquellas para las que oportunamente recibió acuerdo para su designación del Senado”.

4.2.1.1.2. En 1996, reforma constitucional mediante, la mayoría de la Corte ampliada volvió a convalidar un traslado de un juez que al momento del mismo aún no había tomado posesión de su primer cargo (ver caso “Del Valle Puppo”, F. 319:339, analizado en Consejo de la Magistratura). Allí Petracchi-Belluscio, si bien dicen no abrir “juicio sobre la pertinencia de mantener” en el futuro la doctrina del caso “Del Castillo”, parecen modificar el anterior criterio al destacar que aquella posición que permitía servirse del acuerdo senatorial ya prestado suponía “que el procedimiento constitucional para el nombramiento de magistrados judiciales no había sufrido alteraciones entre el primer nombramiento y el segundo”, y como ello ocurrió con la reforma de 1994 “constituye un impedimento absoluto para aplicar la doctrina del mentado fallo” (c. 9).

4.2.1.1.3. La Ley Orgánica del Ministerio Público parece receptar la doctrina admisoría para los integrantes de ese órgano al disponer que “sólo con su conformidad y conservando su jerarquía, podrán ser trasladados a otras jurisdicciones territoriales” (art. 15, Ley 24.946), y guardar silencio acerca de la necesidad o no del acuerdo senatorial.

4.2.1.2. *Tesis negatoria*: la solitaria disidencia de Bacqué en el caso “Del Castillo” se enrola en una línea totalmente distinta en la cual se considera irrelevante el consentimiento del interesado. Impugna el traslado sin acuerdo senatorial pues el originario acuerdo del Senado “no puede sino entenderse como circunscripto a los estrictos términos en que fue prestado”: fue para designar a una persona “en un cargo judicial determinado y no en otro”. Además, aclaró que esa conclusión no se contradice con la doctrina de F. 288:386 y 387, pues en esa ocasión “los traslados los dispuso un gobierno de facto” y, por ende, esos precedentes “no resultan dirimientes en situaciones como la presente en la que el traslado en cuestión ha sido efectuado bajo la plena vigencia del sistema de gobierno previsto en la Constitución” (c. 9).

5. Intangibilidad de las remuneraciones: además de la inamovilidad, los jueces de la Nación gozan de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser disminuido “*de manera alguna*” (art. 110 *in*

fine CN). El énfasis de la prohibición constitucional permite denominar a esta cláusula como de incolumidad o intangibilidad por la cual se fulmina la rebaja salarial para los jueces, nada más y nada menos. Así no se impone la nivelación o equiparación remuneratoria judicial con los ingresos de los otros órganos, sin perjuicio de que una abismal diferencia comparativa, *in peius* para los jueces, puede afectar la independencia de éstos. Tampoco se prohíbe el aumento de aquéllas, no sólo para mantenerlas actualizadas en relación con la desvalorización monetaria (ello, en rigor, no es aumento) sino también para incrementarlas como forma de mejorar realmente la condición económica de los magistrados. Ahora bien, delimitado lo anterior, se ha controvertido si también alcanza a la obligación de actualizar los ingresos judiciales ante el deterioro del signo monetario y a la prohibición de pagar impuestos.

5.1. Actualización monetaria: ante el progresivo deterioro de las remuneraciones de magistrados producido por la depreciación monetaria sin el correlativo reajuste nominal de los salarios luego de reinstaurado el Estado de Derecho a partir de 1983, varios jueces federales y provinciales comenzaron a exigir el cumplimiento de la cláusula de la intangibilidad salarial del ex artículo 96 CN. El mismo año en que la Corte federal, por Acordada 30/85 (F. 307:29) y en uso de sus poderes implícitos, resolviera poner en conocimiento del presidente y del Congreso esa grave situación, se produce el *leading case* en uno de los tantos amparos iniciados por varios jueces federales contra la omisión de los poderes políticos de no actualizar sus haberes, donde se reconoce la obligación estatal de mantener el significado económico de los sueldos de los magistrados cuando el aguamiento es de “magnitud notable” y “ostensible deterioro”.

5.1.1. En el caso “Bonorino Perú” –1985– (F. 307:2174), la Corte Suprema, en un ejemplar pronunciamiento unánime de conjueces (Morrello-Bidart Campos-Moisset de Espanés-Gavier-Terán Lomas), confirma la procedencia del amparo acogido en las instancias de grado y manda pagar a los actores las cantidades correspondientes y declara, asimismo, que las retribuciones actualizadas deberán preservarse en el porvenir, es decir que no se limita al “acogimiento retroactivo” del reclamo sino que también da “certeza futura”. Para así decidir reitera

aspectos que no por conocidos carecen de importancia: que la intangibilidad de los sueldos de los jueces, junto con la inamovilidad, son “garantías de funcionamiento” independiente del P. J. (c. 3), “no para exclusivo beneficio personal o patrimonial de los magistrados [...] no tiende sólo a defender un derecho de propiedad de los actores como particulares, y a título privado, sino a la ya referida garantía” (c. 4). Empero, también introduce novedades doctrinales: estima que producido el envilecimiento de esas retribuciones “no es menester probar su repercusión perniciosa para la garantía de independencia del Poder Judicial, porque la cláusula del artículo 96 la presume *iuris et de iure*” y aclara que no se trata de “fijar” judicialmente los sueldos de los jueces, “todo lo cual incumbe al Congreso” (c. 5); sin embargo, reivindicando la facultad de contralor en causa judicial concreta, dice explícitamente, por vez primera, “que la pérdida no compensada del valor monetario real configura un supuesto de disminución de aquellas retribuciones que transgrede al artículo 96”, el cual “aparte de vedar la alteración nominal por ‘acto del príncipe’, impone la obligación constitucional de mantener su significado económico y de recuperar su pérdida cada vez que se produce con intensidad deteriorante” (c. 6); que es preciso “conferir operatividad” a la intangibilidad de los sueldos judiciales y que ella también es exigible a las provincias por vía del artículo 5° CN (c. 7); esclarece que en el caso no se trata de una sola y única omisión estatal de no actualizar, sino de omisiones diferenciadas consumadas mes por mes, cuya percepción menguada por los jueces importó “asumir solidariamente como ciudadanos, los efectos generales causados por la inflación” hasta que “la intensidad del aguamiento” remuneratorio determinó la presentación del amparo (c. 13).

5.1.2. Esta doctrina fue continuada en todos sus términos hasta la ampliación de miembros de la Corte en 1990: en el caso “Durañona y Vedia” de 1986 (F. 308:1932) y en el caso “Almeida Hansen” de 1990 (F. 313:344), ambos fallados por cinco conjueces. Incluso, en 1988, en el caso “Bruno c/Prov. de Río Negro” (F. 311:460), la Corte federal, esta vez integrada por sus cinco titulares, en fallo dividido hizo lugar por vía extraordinaria a similar reclamo de un juez rionegrino. La mayoría (Belluscio-Fayt-Petracchi) extendió la intangibilidad

del ex artículo 96 CN (cuyos destinatarios directos son los jueces federales) al ámbito provincial por vía del artículo 5° CN como ya lo había reconocido *obiter dictum* el con. 7 del caso “Bonorino Perú”, pero con la importante precisión o corrección de que los alcances en la esfera local no deben “ser necesariamente iguales a los trazados para la esfera nacional” en el citado *leading case*, pues basta que “las normas locales preserven la sustancia” de la intangibilidad para que la exigencia del artículo 5° CN resulte “suficientemente cumplida” (c. 19). En cambio, el voto particular de Bacqué confirma el amplio alcance del con. 7 del caso “Bonorino Perú”. En disidencia, Caballero rechaza el recurso extraordinario del juez rionegrino sin entrar al fondo de la cuestión. La postura mayoritaria fue reafirmada en 1992 por la nueva mayoría de la Corte ampliada en su composición (casos “Montes de Oca” y “San Martín”, F. 315:2780 y 2945).

5.1.3. A fines de 1990, en el caso “Vilela” (F. 313:1371), la Corte integrada por ocho conjuces y un nuevo juez permanente, en fallo dividido (cinco contra cuatro), introduce una importante corrección a la doctrina del caso “Bonorino Perú”. La mayoría (Barra y conjuces: Marienhoff-Fonrouge-Larrazza-Pérez Petit), retomando la idea del deber solidario de los jueces respecto a la inflación esbozada en el con. 13 del caso “Bonorino Perú”, observa que en la medida en que exista una “erosión significativa” de los sueldos judiciales “por su magnitud”, se justifica la tutela de los jueces en servicio de la cláusula de la irreductibilidad salarial, pero desecha la aplicación “matemática” de los índices de costo de vida y postula una “quita” del 8% sobre cada diferencia mensual al que consideró un “razonable umbral” para que se refleje “de algún modo el deber de solidaridad de los jueces y la necesidad de compartir con el resto de la comunidad los embates de la inflación, pero sin que ello ponga en peligro la independencia del Poder Judicial”; pero esa deducción que significa la medida del sacrificio que los jueces deben compartir “como un deber de solidaridad con el resto de la comunidad, no podrá superar el 30% del resultado final que arroje la liquidación total del deterioro sufrido por las remuneraciones en cuestión”. Por su parte, la disidencia integrada por conjuces (González Palazzo-Spota-Garay-Rocca), con invocación del objetivo del Preámbulo de “afianzar la justicia”, propone el cumpli-

miento estricto de la intangibilidad. Esta doctrina correctora es reiterada en 1992 por los integrantes permanentes de la Corte: primero en el caso “Jauregui” (F. 315:2386) y después en los casos “Montes de Oca” y “San Martín” (F. 315:2780 y 2945).

5.1.4. En relación con la prohibición constitucional de “disminuir las remuneraciones de los magistrados judiciales en manera alguna” (art. 110, CN), la Corte en un último fallo aceptó la vía del amparo para resolver la cuestión, resolviendo que la referida norma constitucional “impide en definitiva deterioros significativos del poder adquisitivo de la remuneración del juez en forma tal que no se vea comprometida su independencia...” (F. 313:1375).

5.2. Obligaciones impositivas: no está, a nuestro entender, alcanzado por la cláusula de la irreductibilidad de los sueldos judiciales el pago de impuestos por parte de los jueces en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 CN y el artículo XXXVI D. A. D. D. H., desde 1994 con rango supremo (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN). Es de toda evidencia que “pagar” como cualquier contribuyente no es lo mismo que sufrir una disminución coactiva del salario, aunque es claro que dicho pago –como cualquier otro– se extrae del ingreso como juez. Sin embargo, otro ha sido el criterio seguido por la Corte federal desde 1936, en el caso “Fisco Nacional c/Rodolfo Medina” (F. 176:73), donde –con firma de conjueces– consideró que la retención del impuesto a las ganancias sobre los haberes de los jueces federales violaba el ex artículo 96 CN (actual 110). Con motivo de ese precedente, el 22 de mayo de 1937 el P. E. N. declaró que estaban también eximidos de tributar réditos los sueldos de los jueces provinciales, cuyo acierto fue ponderado en el caso “Poviña c/Nación Argentina” de 1940 (F. 187:687) en el que se precisó que ese beneficio era sólo para los jueces y no para fiscales y defensores de la Provincia de Tucumán.

5.2.1. En 1996, la Ley 24.631 derogó la exención del impuesto a las ganancias sobre los sueldos y haberes previsionales de funcionarios judiciales federales y provinciales. En respuesta a ello, la Corte federal, fuera de todo caso e invocando sus facultades implícitas en salvaguarda de la independencia del Poder Judicial, dictó la Acordada 20/96 (F. 319:24) por la cual declaró inaplicable a los magistrados federales aquella derogación legislativa (igual decisión adoptaron varios supe-

riores tribunales provinciales). Como vimos con la Acordada 30/85 y veremos más adelante en competencias de la Corte, no discutimos la existencia de facultades implícitas en manos de la Corte federal como cabeza del Poder Judicial de la Nación para formular exhortaciones a los poderes políticos; empero, cosa distinta es admitir esta autoatribución oficiosa de abrogar una ley. Téngase presente que esta misma Corte, en 1999 en el caso "Fayt" ya citado, llegó a anular una cláusula constitucional introducida por la reforma de 1994 cuando —a su entender— también estaba en juego la independencia del Poder Judicial, aunque en esa oportunidad hubo un pedido de parte en un caso contencioso.

6. Incompatibilidades de los jueces federales: la Constitución sólo prevé en forma expresa la prohibición para los jueces federales de integrar los tribunales de provincias (art. 34, CN), e implícitamente la de ser presidente de la Nación, al prohibírsele a éste desempeñar funciones judiciales (art. 109, CN); sin embargo, la forma republicana de gobierno, la independencia propia de la función judicial y el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado son argumentos más que suficientes para fundar la prohibición para los jueces de integrar las Cámaras del Congreso y para desempeñarse en relación de dependencia del Poder Ejecutivo. El Reglamento para la Justicia Nacional ha extendido dicha incompatibilidad al ejercicio de profesiones liberales y del comercio, y a toda actividad lucrativa sin autorización, a la aceptación de empleos públicos o privados sin autorización, y a la práctica deportiva profesional. Tampoco pueden ser autoridad universitaria y pueden ejercer la docencia superior previa autorización. También están alcanzados por el régimen de incompatibilidades establecido por la Ley de Ética de la Función Pública de 1999.

7. Prerrogativas de los jueces federales: la Constitución no ha establecido a favor de los jueces el beneficio de antefuero previsto a favor de los legisladores por los delitos cometidos en el desempeño de sus funciones, ni la exención de arresto; sobre el tema corresponde hacer algunas distinciones:

7.1. Al no estar prohibido el juzgamiento de los jueces en el texto de la Constitución, pensamos que ésta no ha querido impedir que sea

el propio Poder Judicial quien conozca sobre la presunta conducta de sus pares; por ende no hay argumentos para impedir dicho juzgamiento. Cuando el artículo 53 CN dispone que la parte condenada en el juicio político —un juez de la Corte, por caso— quedará sujeta a acusación, juicio y castigo ante los tribunales ordinarios, no establece una posterioridad necesaria de dicha actuación, sino un límite al efecto de la remoción administrativa (lo mismo respecto del Jurado de Enjuiciamiento para los jueces de los tribunales inferiores). Sin embargo, la exención de arresto, si bien no está expresamente consagrada, lo está en forma implícita: de lo contrario se afectaría directamente la garantía de ejercicio de la jurisdicción mientras ellos no fueran removidos.

III. Organización del Poder Judicial federal

1. El también denominado “*Poder Judicial de la Nación*” (art. 108, CN) es “*ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación*”. Esta distinción genérica en grados o niveles de la justicia federal fue tomada por la reforma de 1994 para diferenciar los modos de selección y remoción de los jueces federales, modificando así en forma parcial el sistema tradicional que comprendía a todos ellos.

2. Asimismo, de esta cláusula surge con toda evidencia que este Poder del Estado, a diferencia de los demás, se encuentra integrado por múltiples órganos que, en conjunto, lo conforman en número, composición y distribución variables.

A) Corte Suprema de Justicia de la Nación

1. La Corte federal es el único órgano del Poder Judicial mencionado expresamente en el texto constitucional; encabeza el Poder Judicial de la Nación y es el único con competencia en todo el territorio de la República. En la última década del siglo XX ha visto profundamente modificada su fisonomía orgánica y funcional a través de modificaciones a nivel constitucional e infraconstitucional. Lo primero, a partir de la reforma de 1994, que ha producido un trasvasamiento de facultades que otrora estaban en cabeza de la Corte a favor de un

nuevo órgano (Consejo de la Magistratura), por caso, las facultades reglamentarias respecto a la justicia federal y relativas a la administración de sus recursos económicos (ver más adelante su estudio), todo ello sin perder su calidad de órgano supremo del Poder Judicial que se mantiene en la órbita interna, sin perjuicio de que se habiliten también con rango supremo instancias internacionales en materia de derechos humanos (ver su estudio en el capítulo de interpretación). Lo segundo, a partir de la reforma legislativa de 1990 (Ley 23.774) que, además de ampliar su número de miembros, consolidó el pasaje de la competencia extraordinaria de la Corte de reglada a discrecional (ver *certiorari* en recurso extraordinario). Sin embargo, la reforma de 1994 mantuvo la parquedad del texto histórico relativo a la organización de la Corte federal al reproducir sus escasas y escuetas normas.

2. *Integración de la Corte:* de los artículos 59 y 112 CN se infiere que está encabezada por un “*presidente*”, resultando evidente su carácter colegiado aunque sin determinar el número de sus miembros. La reforma de 1860, al derogar el originario artículo 91 de 1853 que fijaba que la Corte estaba compuesta “por nueve jueces y dos fiscales”, deja librada esta cuestión al criterio del Congreso. Salvo el breve interregno de 1960/66 en que estuvo integrada por siete miembros, históricamente desde su instalación en 1963 su número fue de cinco hasta que en 1990 se lo eleva a nueve (art. 1º, Ley 23.774).

2.1. Respecto a su presidente, al no disponerse quién lo elige, hasta 1930 lo hacía el Poder Ejecutivo, sin existir rotación en ese cargo. A partir de esa fecha, comenzó a hacerlo el propio tribunal en uso de su atribución del ex artículo 99 de dictar su reglamento interior (actual 113), y desde 1947 se decidió que la presidencia se limitara a tres años siguiendo el orden de antigüedad. El Reglamento para la Justicia Nacional dispone que es elegido por mayoría absoluta de votos de los ministros del tribunal, y que dura tres años en el ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que se hiciese cargo del Poder Ejecutivo Nacional, con arreglo a la Ley de Acefalía, pues en tal eventualidad dicho plazo se extenderá hasta cesar como presidente de la Nación (art. 79). La ley especial que organiza el Consejo de la Magistratura le encarga, a su vez, la función de presidir este nuevo órgano (ver su análisis más adelante).

2.2. Respecto a los avatares sufridos por las distintas integraciones de la Corte durante el siglo XX con motivo de los recurrentes golpes de Estado, remitimos al Libro Tercero de esta obra.

3. *Requisitos de elegibilidad*: como consecuencia de ser el único órgano judicial nominado por el texto constitucional, éste se limita a fijar las condiciones para acceder al cargo de juez de la Corte federal, omitiendo toda referencia al resto de los magistrados. En efecto, el artículo 111 CN exige un solo recaudo específico: “*ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio*” (sea como abogado o como magistrado: en la práctica sólo se verifica la antigüedad del título y no el ejercicio efectivo), y hace un reenvío al artículo 55 CN al exigir “*tener las calidades requeridas para ser senador*”.

4. *Designación*: la reforma de 1994 mantiene sustancialmente el sistema clásico de nombramiento de los miembros de la Corte a través de la designación por parte del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Empero, el artículo 99, inciso 4°, párrafo 1° CN innova doblemente respecto a la voluntad senatorial al requerir que ésta se exprese por una mayoría especial (“*dos tercios de sus miembros presentes*”) y “*en sesión pública, convocada al efecto*”.

4.1. El presidente Kirchner tuvo el alto sentido cívico de autolimitarse en su potestad constitucional de elevar al Senado el pliego y antecedentes de un candidato para cubrir una vacante de juez de la Corte Suprema, con el objeto de obtener de dicha Cámara el respectivo acuerdo para poder formalizar la designación. En tal sentido el presidente dictó el decreto 222/2003 donde se establecía que dentro de los quince días de producida la vacante se abría un período de treinta días para que la sociedad pudiera efectuar observaciones sobre el candidato, las cuales debían ser tenidas en cuenta antes del envío de la correspondiente propuesta al Senado. Se entiende que las observaciones recibidas por el Poder Ejecutivo también pueden ser solicitadas por el Senado a efectos de conocerlas y resolver en consecuencia. De todos modos el propio Senado realiza, antes de otorgar el correspondiente acuerdo para designar a todos los jueces federales o nacionales, una entrevista con la persona propuesta por el Ejecutivo.

4.2. Tenemos que señalar que los términos previstos en el decreto se cumplieron solamente en oportunidad de la designación del doctor

Zaffaroni, en tanto que en las posteriores designaciones de los nuevos ministros, Carmen Argibay, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti, la opinión pública vio con escepticismo el tratamiento de las observaciones que se les pudieran haber hecho a los candidatos que en definitiva fueron designados, aunque, en rigor de verdad, a nuestro juicio, ninguno de ellos merecía objeción alguna, y no han defraudado para nada en su desempeño. Las críticas que hemos realizado en relación con el mantenimiento del sistema burocrático que prevalece en nuestra Justicia es propio de una situación generalizada vinculada a aquello que Aftalión calificó como “crítica del saber de los juristas”, una crítica a la formación que recibimos en nuestras facultades de derecho, ajenas a cuestiones de organización, sin toma de conciencia del costo que genera un derecho procesal alimentado de dilaciones y de tiempos muertos. Nada que ver con el postulado de idoneidad exigido por el artículo 16 de nuestra Constitución. Solamente un llamado en voz alta para despertar, para poder ponernos en camino hacia el bienestar general y el afianzamiento de la justicia, con los que han iluminado nuestra historia nuestros padres fundadores.

4.3. A fines del año 2003 se sancionó la ley que dispone la reducción del número de los miembros de la Corte a siete, de nueve que eran, de modo tal que la aplicación de la ley ha consistido en no llenar las dos vacantes existentes; en consecuencia, en la actualidad (año 2008) tenemos una Corte Suprema de Justicia de la Nación de siete miembros, en un todo de acuerdo con la ley vigente.

5. *Remoción*: persiste el mecanismo tradicional del juicio político (ver su análisis en función de control del Poder Legislativo).

6. *Recusación de un juez de la Corte por haberse desempeñado antes como legislador*: en el caso “Dolz” (sentencia del 18 de febrero de 2003) no hizo lugar a una recusación de un integrante del Alto Tribunal que, cuando se desempeñaba como legislador, había intervenido en el trámite legislativo de una ley cuya aplicación se estaba discutiendo en la causa. La Corte recordó el caso de F. 130:182, donde se rechazó una recusación respecto de José Figueroa Alcorta, quien también había sido recusado como integrante del tribunal, por haber suscripto la promulgación de una ley invocada en la causa. Se sostuvo que no puede decirse que existe interés en las resultas del pleito por

haber promulgado la ley cuando era presidente de la República el ahora ministro de la Corte, dado que las leyes son aplicadas con arreglo a las peculiaridades del caso.

7. Disposiciones dictadas por la Corte designada por el presidente Kirchner que mejoran la eficiencia funcional de la Corte Suprema:

7.1. La Acordada 35/2003 dispuso la publicidad del registro en el cual se asienta la circulación de los expedientes por las distintas vocalías del Alto Tribunal.

7.2. La Acordada 2/2004 dispone que las sentencias de la Corte consignen el nombre de las partes y de sus letrados.

7.3. La Acordada 7/2004 ordena que si una de las partes desea entrevistar a alguno de los ministros de la Corte, debe notificar a la contraparte a fin de que pueda estar presente en el acto.

7.4. La Acordada 28/2004 permite la presentación de *amicus curiæ* en las actuaciones que tramitan ante la Corte.

B) Tribunales inferiores

1. *Integración*: en concordancia con lo dispuesto por el artículo 108 CN, el artículo 75, inciso 20 CN señala que le corresponde al Congreso “*Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia*”. La única pauta concreta de esta cláusula es, paradójicamente, el incumplido mandato de establecer jurados populares en materia penal (ver juicio por jurados en debido proceso legal adjetivo en capítulo de garantías); esta competencia fue utilizada en forma asistemática a través de múltiples leyes que sucesivamente fueron incrementando el número y ubicación de estos “*tribunales inferiores*”. Desde 1902, con la aparición de las primeras cámaras federales de apelación de carácter colegiado, se completó la estructura que inicialmente sólo previó juzgados de sección unipersonales, todos ellos repartidos en todo el país, según los índices de litigiosidad considerados discrecionalmente por el Congreso. Sobre este esquema básico es necesario puntualizar tres supuestos especiales, uno por el lugar y dos por las materias en cuestión.

1.1. Respecto a la justicia federal con asiento en la Capital Federal, como desde la capitalización de la ciudad de Buenos Aires en 1880

convivió con una justicia ordinaria local, confusamente denominada como "nacional", se replantea la cuestión con el *status* autonómico porteño adquirido por la reforma de 1994 (remitimos a su comentario en entidades miembros del Estado federal).

1.2. A partir del nuevo CPPN (Ley 23.984) en materia penal federal se añaden los Tribunales Orales en lo Criminal Federal (de instancia única) y la Cámara Nacional de Casación (integrada por 10 miembros: dividida en 3 salas de 3 miembros cada una y presidida por el restante) con competencia territorial en toda la República y sede en Capital Federal (arts. 7º y 8º, Ley 24.050). Este último órgano es considerado por la Corte como "tribunal intermedio" (caso "Giroldi" de 1995) que hace efectiva la garantía de la doble instancia en materia penal (art. 8.2.h, C. A. D. H.), a partir de la reforma de 1994 con rango constitucional (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN).

1.3. En materia electoral federal y de partidos políticos nacionales intervienen los jueces federales de 1ª instancia con sede en la capital de las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con apelación ante una única Cámara Federal con sede en la Capital Federal (ley de facto 19.108/71).

2. *Requisitos de elegibilidad*: ya anticipamos que la Constitución no establece requisito alguno para ser juez de los tribunales inferiores y, por ende, deja librada la cuestión a la reglamentación legal. Si bien la reforma de 1994 mantiene este esquema, introduce una pauta general de suma importancia para el remozamiento judicial al enfatizar que para su nombramiento se deberá tener "*en cuenta la idoneidad de los candidatos*" (art. 99, inc. 4º, párr. 2º *in fine*, CN). En concreto, este *standard* ha sido implementado en la ley especial que regula el Consejo de la Magistratura desde el momento en que éste interviene en la designación de estos magistrados a través de concursos y posterior presentación de ternas vinculantes (art. 114, incs. 1º y 2º CN y art. 13, Leyes 24.937 y 24.939).

3. *Designación*: el artículo 99, inciso 4º, párrafo 2º CN dispone que el presidente "*Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública...*" (ver su análisis al estudiar este nuevo órgano constitucional).

4. *Remoción*: el artículo 114, inciso 5° CN establece que al Consejo de la Magistratura le corresponde “*Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente*”, por las mismas causales previstas para el juicio político (art. 53, CN), en tanto que según el artículo 115 CN los jueces de los tribunales inferiores serán removidos por “*un jurado de enjuiciamiento*” (para su estudio remitimos al análisis de estos nuevos órganos).

IV. Competencia de la justicia federal

En virtud del doble orden judicial, la Constitución se encarga de fijar los casos en que debe intervenir el Poder Judicial de la Nación por oposición a la regla general de que las provincias conservan todo el poder no delegado (art. 121). De esta forma, la competencia federal tiene carácter excepcional, pues se encuentra limitada por los artículos 116/117; 75, inciso 12, parte 1ª, e inciso 30 CN; limitado, pues no puede versar sino sobre los asuntos contemplados en las citadas normas constitucionales; privativo, pues excluye a los órganos judiciales provinciales, y, en principio, improrrogable salvo el caso de distinta nacionalidad o vecindad de los litigantes. Delimitada la esfera federal de la local, del juego armónico de los artículos 116/117 CN, se diferencia la competencia federal de los tribunales inferiores, por un lado, y por otro, la de la Corte Suprema.

A) Competencia de los tribunales inferiores

1. Los jueces de los tribunales inferiores poseen un cuadro de competencias que agrupamos de acuerdo al tradicional criterio tripartito de atribución de competencia: en razón del lugar, de la materia y de las personas. A excepción del primer criterio, los otros dos surgen del artículo 116 CN: en razón de la materia procura afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relativas a la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes federales o concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima; en cambio, la competencia atribuida en virtud de las personas procura asegurar la imparcialidad de la decisión y las

buenas relaciones con los Estados extranjeros. En 1863, la Ley 48 además de reglar la competencia de la Corte federal, reglamenta por vez primera la competencia de los tribunales inferiores (arts. 2º/12), que con sucesivas modificaciones se mantiene vigente.

1.1. Competencia en razón del lugar: con prescindencia de la materia del litigio y de las personas intervinientes en él, la justicia federal conoce en todas las causas producidas en los lugares sujetos a jurisdicción federal. Es decir, en los territorios nacionales (art. 75, inc. 15, CN), en la Capital Federal y en los establecimientos de utilidad nacional ubicados en las provincias en lo relativo al fin específico de ellos (art. 75, inc. 30, CN). Para los últimos dos supuestos, remitimos, respectivamente, a su estudio en entidades miembros del Estado federal y en atribuciones exclusivas del gobierno federal.

1.2. Competencia en razón de la materia:

1.2.1. *Causas especialmente regidas por la Constitución Nacional:* la regulación constitucional del caso debe ser específica, directa e inmediata, no bastando que el derecho invocado esté garantizado en la Constitución Nacional, pues si así fuera, toda causa sería federal. Tampoco procede la competencia federal cuando la invocación constitucional la efectúa el demandado como defensa, frente a la pretensión del actor: en tal caso juega el principio de que el objeto del proceso está representado por la pretensión del actor y no por la oposición del demandado.

1.2.2. *Causas especialmente regidas por leyes federales:* vale decir aquellas leyes sancionadas en ejercicio de los poderes que le asigna el artículo 75 CN al Congreso, con la salvedad del inciso 12 del mismo, es decir los códigos de fondo (ver atribuciones exclusivas del gobierno federal). Sin embargo, si los códigos poseen normas que reglamentan materias específicamente constitucionales en los términos del artículo 116 CN como ha ocurrido, por ejemplo, con el Código de Comercio en lo relativo a la navegación, o con el Código Penal respecto de su artículo 219, la Corte ha reconocido la jurisdicción federal (F. 183:49 y 178:170).

1.2.3. *Causas especialmente regidas por los tratados con las naciones extranjeras:* su inclusión se comprende en razón de que los tratados son un típico acto complejo federal.

1.2.3.1. Tradicionalmente la Corte consideraba que no siempre la aplicación de un tratado internacional habilitaba la jurisdicción federal (F. 150:84; 266:151; 291:602). Si el tratado contenía normas de derecho común no era competente la justicia federal sino la local, porque si bien el artículo 116 CN no distingue a los tratados por su contenido, al reenviar expresamente al artículo 75, inciso 12 (que se refiere al derecho común) no distingue fuentes (ley o tratado). Ello llevaba a la necesidad de examinar el contenido del tratado, para poder concluir si era o no una cuestión federal (caso “Firmenich” –1987–, F. 310:1476).

1.2.3.2. Sin embargo, en 1995, en el caso “Méndez Valles” (F. 318:2639) la nueva mayoría de la Corte abandona la doctrina del distinguo según la materia del tratado (Fayt y Petracchi, en disidencia, mantienen la tesis anterior). El nuevo argumento utilizado es que “la naturaleza federal del tratado alcanza también a su contenido. Es irrelevante que la materia del tratado sea de las calificadas como de derecho común [...] Nada de ello puede enervar la sustancia federal que aquéllas poseen en virtud de su fuente internacional” (c. 10). Con esta última doctrina judicial, todas las clases de tratados analizados en principio de supremacía a partir de la reforma de 1994 habilitan la competencia de la justicia federal. Claro está, en la medida en que se trate de una aplicación o interpretación directa e inmediata de alguno de ellos y no una mera invocación secundaria o marginal, en cuyo caso no se detrae, en razón de la materia, la competencia de los jueces locales.

1.2.4. *Causas que tengan por origen actos administrativos del gobierno nacional*: aunque no lo mencione el artículo 116 CN, por tratarse de actos federales interviene la justicia de excepción cuando el pleito es entre particulares (Ley 48, art. 2.4), y también si la Nación fuera parte, aunque aquí la competencia federal está determinada también en razón de las personas.

1.2.5. *Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima*: estas expresiones del artículo 116 CN son materias federales por su íntima conexión con la navegación, delegada por las provincias al gobierno federal (arts. 16, 75, incs. 10 y 13). Lo de “*jurisdicción marítima*” impide cualquier interpretación restrictiva del vocablo “*almirantazgo*”, comprendiendo todo pleito de carácter público o privado atinente a la

navegación en general, marítima en todos los casos y fluvial en la medida en que sea interjurisdiccional. La navegación debe ser por medio de buques y no a través de embarcaciones menores (F. 99:286), salvo que esté en juego la aplicación de un contrato de fletamento (F. 46:64; 87:157 y 142:398). Se ha extendido la jurisdicción federal a los procesos por accidentes de trabajo producidos en la carga o descarga de buques (F. 169:404); a los que versan sobre seguros marítimos (F. 179:42) y a los provenientes de pretensiones emergentes de la navegación o del comercio marítimo (F. 179:202).

1.2.5.1. *Causas regidas por el derecho aeronáutico*: tiene dicho la Corte que las causas que versan sobre navegación aérea o comercio aéreo en general, y sobre los delitos que puedan afectar dicho tráfico, caen bajo la jurisdicción federal por razón de la materia, agregando que el Código Aeronáutico no ha sido incluido entre la legislación común que corresponde dictar al Congreso (caso "Pérez de Neglia" -1976-, F. 294:236). Este criterio también se ha aplicado en materia civil (casos "La Agrícola Cía. de Seguros" -1984-, F. 306:1805 y 1861) y para las diversas cuestiones jurídicas que se originan en el fenómeno técnico de la navegación aérea (caso "Landázuri" -1997-, F. 320:652).

1.3. Competencia en razón de las personas:

1.3.1. *Causas en que la Nación sea parte*: se extiende a sus entidades descentralizadas o autárquicas (F. 252:79), ya sea como actora o como demandada, cualquiera sea la naturaleza del litigio.

1.3.2. *Causas en que sean parte vecinos de distintas provincias* (Ley 48, art. 2.2): se trata sólo de causas civiles y no administrativas o penales (en cuyo caso conocen los jueces locales). Sólo procede el fuero federal por distinta vecindad cuando ambos litigantes son argentinos. Para ser considerado vecino se requieren dos años de residencia continua en la provincia, o tener propiedad inmobiliaria o estar establecido con el ánimo de permanecer en el lugar (Ley 48, art. 11). Las sociedades anónimas son consideradas como vecinos de las provincias en que se hubieren establecido, cualquiera sea la nacionalidad de los socios (Ley 48, art. 9°); en cambio, en el caso de las sociedades colectivas, la vecindad que determina la jurisdicción federal depende de la que le corresponde a cada socio, demandante o deman-

dado (Ley 48, art. 10). La competencia federal por razón de vecindad es prorrogable por las partes.

1.3.3. *Causas en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero* (Ley 48, art. 2.2): como lo ha sostenido la Corte, el sentido de la norma es evitar que la responsabilidad de la Nación sea comprometida por los jueces provinciales (F. 190:517). La jurisdicción federal desaparece en caso de pleitos entre dos extranjeros (F. 190:517) y no puede ser invocada por el ciudadano argentino demandado por el extranjero ante los jueces provinciales, cuando ha existido prórroga de jurisdicción válida (F. 134:370). Las sociedades constituidas fuera del país, pero con permanencia reconocida en él, no pierden su condición de extranjeras (F. 165:14 y 166:281).

1.3.4. *Causas en que sea parte un Estado extranjero*: si quien litiga con un particular argentino es un Estado extranjero, también corresponde la jurisdicción federal (F. 123:58). Aquí se plantea la problemática de la inmunidad del Estado extranjero que impide que un Estado extranjero pueda ser llevado sin su consentimiento a los tribunales de otro país. Ésta es una verdadera cortapisa a la garantía del acceso a la jurisdicción en nuestro país, que obliga al particular que demanda a un país extranjero y que invoca su inmunidad a tener que ocurrir ante los órganos judiciales de aquel país, con todas las dificultades prácticas que ello acarrea.

1.3.4.1. En este tema se han adoptado, esencialmente, dos posturas: a) clásica, absoluta o incondicional, que proclama la aplicación de la inmunidad con independencia de la naturaleza o del objeto de los actos que los Estados pudieran realizar; b) condicional o restrictiva, que distingue entre actos *iure imperii* e *iure gestionis*, reservando la inmunidad sólo para los primeros (*obiter dictum* con. 7/9 del voto de Fayt en el caso “Cía. Arenera del Río Luján SA” –1992–, F. 315:1779).

1.3.4.2. Desde antiguo la Corte reconocía la tesis clásica de la inmunidad de jurisdicción, por cualquier tipo de causas contra un Estado extranjero (F. 123:58; 125:40; 178:173; 292:461, entre otros). Sin embargo, a fines de 1994, en el caso “Manauta” (F. 317:1880), abandona el criterio anterior y adhiere a la tesis de la inmunidad relativa o restringida de jurisdicción al observar que ella no constituye una

norma absoluta de derecho internacional general: distingue entre actos *iure imperii* (actos de gobierno realizados por Estado extranjero en su calidad de soberano), alcanzados por la inmunidad jurisdiccional, y actos *iure gestionis*, respecto de los cuales debe ser juzgado en el Estado competente para dirimir la controversia. En 1995 se dictó la Ley 24.488 (Régimen de Inmunidad de Jurisdicción de Estados Extranjeros) que recoge expresamente la tesis restrictiva (art. 2º). La doctrina del caso “Manauta” fue ratificada en pronunciamientos posteriores (ej. caso “Saravia c/Agencia de Cooperación Internacional del Japón” –1998–, F. 321:2434).

1.3.5. *Causas que versen sobre negocios particulares de un cónsul* (Ley 48, art. 2.3) y *de todos los negocios de los vicecónsules*: esto significa que se excluyen de esta jurisdicción –por corresponder a la competencia originaria de la Corte, que se analiza más adelante– las causas de los cónsules vinculadas con el ejercicio de sus funciones propias. Por negocios particulares deben entenderse los vinculados a cuestiones de derecho privado: cumplimiento de contratos (F. 153:347), daños y perjuicios (F. 102:107), divorcio (F. 70:298), cobro de impuestos (F. 151:209) y delitos ajenos al ejercicio de sus funciones (F. 241:183). Como estos funcionarios no gozan de exención de jurisdicción –a diferencia de los embajadores–, no precisan de la autorización de sus gobiernos para ser sometidos a los tribunales del país.

1.4. La declaración de inconstitucionalidad de oficio: la más antigua ley vigente, al menos no derogada, de los argentinos es la 27, que dispone que la Justicia Federal conoce solamente cuando existen “causas” o asuntos, no pudiendo los jueces intervenir de oficio, sino a petición de parte, y solamente en casos contenciosos y no para resolver cuestiones abstractas (art. 2º).

1.4.1. Siguiendo el buen estudio de Víctor E. Ibáñez Rosaz sobre el tema, en *Debates de Actualidad*, revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (Nº 196, p. 127), podemos señalar que en los primeros años de instalada la Corte, después de 1863, se encuentran casos de control de oficio de constitucionalidad en: “Caffarena”, F. 10:427 (año 1872), “Casares”, F. 11:257 (año 1872) y el conocido

caso “Elortondo”, F. 33:162 (año 1888). En otros pronunciamientos el Alto Tribunal se mostró contrario al control de oficio.

1.4.2. Desde el caso “Ganadera Los Lagos”, de 1941, hasta el año 1984, la Corte se expidió formalmente contra el control de constitucionalidad de oficio, con invocación de Thomas Cooley, citado por la Corte Federal de los Estados Unidos: el fundamento principal es evitar la violación de la forma republicana de gobierno, que tiene en la división de los poderes su punto basal.

1.4.3. Para defender su propia competencia la Corte hizo uso del control de oficio en los casos “Partido Provincial Unión Santiagueña” (F. 238:288, de 1957) y “Alejandro Bianchi” (F. 248:400, de 1960). Por otra parte, a nivel legislativo recordamos que la Ley de hábeas corpus 23.098 facultó dicho control de oficio en un caso concreto de inconstitucionalidad (año 1984).

1.4.4. En el caso “Juzgado de Instrucción N° 50 de Rosario” (F. 306:303, de 1984), los jueces Fayt y Belluscio sostuvieron que había que distinguir entre cuestión abstracta, donde no puede resolver el tribunal, y la declaración de oficio. Con acierto los magistrados concluyeron que frente a una cuestión de puro derecho que afecte la supremacía de la Constitución debe aplicarse el antiguo adagio *iura novit curia*, que implica el deber de mantener la supremacía de la Constitución.

1.4.5. Esta correcta doctrina germinada por Fayt y Belluscio dio sus frutos cuando la hizo suya la propia Corte Suprema en el caso “Fernández Valdez” (sentencia del 13 de setiembre de 1988), al declarar constitucional la Constitución de La Rioja, en tanto disponía la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

1.4.6. La Corte cambia su doctrina contraria a la declaración de inconstitucionalidad de oficio en el caso “Mill de Pereyra” (L. L. 2001-F-891), citando los votos de Fayt y Belluscio ya comentados. Para que ello pueda ocurrir la Corte exige: que siendo la declaración de inconstitucionalidad un acto de mucha gravedad, sólo debe recurrirse a él cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que el vicio sea manifiesto e indubitable; que la declaración debe ejercerse en un caso concreto, porque no son admisibles las declaraciones en abstracto; que la inconstitucionalidad declarada sólo produce

efectos *inter partes*, pues no puede tener efectos *erga omnes*. En su voto, el juez Bossert, que adhiere al voto de la mayoría (Fayt, Belluscio, Boggiano y Vázquez), exige que en la causa se haya resguardado suficientemente la defensa en juicio.

1.4.7. Si había dudas de que el caso “Mill de Pereyra” fuera la consagración definitiva de la habilitación por parte de la Corte de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, por la circunstancia de que el fallo se había votado con tres disidencias, esas dudas han desaparecido con el fallo producido en el caso “Banco Comercial de Finanzas” (sentencia del 19 de agosto de 2004), porque salvo el presidente Petracchi, la votación fue emitida por todos los integrantes del Alto Tribunal.

1.4.8. Nosotros solamente tenemos que hacer dos observaciones al fallo emitido en “Mill de Pereyra”. Por un lado que no en todos los casos una declaración de inconstitucionalidad produce efectos *inter partes*: cuando se trate de actos donde los gobiernos ejerzan facultades extraordinarias o la suma del poder público, u otorguen sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos quedan a merced de gobiernos o de persona alguna, la Constitución Nacional fulmina dichos actos con la nulidad insanable, es decir absoluta (art. 29, CN). Lo mismo ocurre cuando el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter ejecutivo, sin que se dieran las circunstancias excepcionales previstas en el inciso 3º del artículo 99 CN, pues los mismos están fulminados por dicha disposición constitucional con la nulidad absoluta e insanable.

Por otra parte, en el caso de que se trate de una inconstitucionalidad que afecte derechos de incidencia colectiva, como consecuencia de un acto legislativo o de gobierno, o de un acto de particulares, la inconstitucionalidad también debe tener efectos *erga omnes* si el constituyente ha previsto la protección de la afectación colectiva de los derechos, y si ha creado dicha categoría de derechos, es obvio que no puede admitirse que el acto que produce la afectación tenga efectos solamente para quien inició la acción. Si la contaminación ambiental la produce un acto inconstitucional, por ejemplo, el acto debe ser nulificado. Lo contrario es una contradicción absoluta e irrazonable.

B) Competencia de la Corte Suprema

1. Del artículo 117 CN dimanan las formas en que interviene la Corte federal a fin de ejercer su función jurisdiccional y, en ciertos casos, también su función específica de contralor último de constitucionalidad en el orden interno: competencia originaria (art. 117, parte 2ª) o competencia por apelación (art. 117, parte 1ª). La primera está fijada en la citada cláusula constitucional, en tanto que la segunda exige que sea el Congreso quien la delimite.

1.1. Esa distinción liminar respecto de la Corte, a tenor del texto constitucional, se corresponde con la distinción procesal entre acción y recurso: la competencia originaria se pone en funcionamiento a través de una “acción” que se manifiesta en la demanda con la que se inicia un proceso directamente ante los estrados de la Corte; en tanto que la competencia apelada se pone en funcionamiento a través de un “recurso” por el cual una parte afectada o perjudicada por algún vicio de una sentencia emanada de un tribunal que ha intervenido previamente (obviamente, en un juicio ya iniciado) pide su rectificación o modificación.

1.2. Sobre la mencionada dualidad competencial de la Corte, el Congreso reglamentó tempranamente su competencia apelada (Ley 48 de 1863), consagrando dos especies bien diferenciadas: la ordinaria y la extraordinaria a las cuales se accede, respectivamente, por recurso de apelación ordinario o extraordinario; es decir, que la legislación argentina en la materia ha optado por seguir esa clásica bifurcación de medios de impugnación que con variantes se mantiene hasta nuestros días. La diferencia más resaltante entre una y otra competencia por apelación está dada por la amplitud del contralor y los motivos invocables en cada recurso: la ordinaria permite una amplia revisión por parte de la Corte (tanto cuestiones de hecho como de derecho) ante la invocación de cualquier agravio; en cambio, la extraordinaria habilita una intervención de la Corte, en principio limitada o acotada por la materia a tratar (cuestiones de derecho federal) por motivos tasados y no por simple injusticia o error del fallo recurrido.

1.3. Seguidamente se analizan las competencias de la Corte, en primer lugar a partir del mandato constitucional: la originaria por opo-

sición a la apelada. Luego, a partir de la reglamentación legal, se estudia la competencia apelada ordinaria por oposición a la extraordinaria (ésta se analiza en el subprincipio de control al desarrollar el recurso extraordinario federal), y, por último, otros supuestos residuales de intervención del Alto Tribunal.

2. Competencia originaria y exclusiva de la Corte: surge en forma taxativa del artículo 117, parte 2ª CN, que prevé sendos casos en razón de las personas: en "*asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte*". Esta competencia no es susceptible de ser ampliada ni restringida (F. 241:380; 242:326; 250:774), empero, se encuentra reglamentada por el artículo 24.1, decreto-ley 1285/58; tampoco puede ser prorrogada. Un supuesto especial es el del artículo 127, parte 2ª CN que crea la denominada jurisdicción "dirimente" por oposición a la propiamente judicial del artículo 117 CN; ambas tienen en común que se accede a la Corte en forma directa, en primera y única instancia.

2.1. *Supuestos en que procede la competencia originaria* (art. 117, parte 2ª, CN):

2.1.1. *En todos los asuntos entre dos o más provincias:* no procede esta competencia si quien está en juicio no es directamente una provincia sino una entidad autárquica provincial (F. 252:110; 261:415), o si el juicio se hace simultáneamente contra una provincia y otras partes ajenas a la competencia originaria (F. 246:218 y 252:179). Respecto a las "*quejas*" interprovinciales del artículo 127 CN véase lo dicho más abajo.

2.1.2. *Causas civiles suscitadas entre una provincia y algún vecino o vecinos de otra, o ciudadanos extranjeros:* con relación a lo que debe entenderse por vecinos nos remitimos a lo dicho con motivo de estudiar la competencia federal de los tribunales inferiores.

2.1.2.1. Por causas civiles deben entenderse en general los procesos en que se debaten cuestiones de derecho privado (F. 267:516) o derecho común. Se excluyen: los procesos penales (F. 178:85) y los regidos por el derecho administrativo local, cuya aplicación corresponde a las autoridades provinciales (F. 155:156; 164:140; 180:87, y 254:104).

2.1.2.2. Tampoco son competencia originaria de la Corte los juicios

de expropiación seguidos por una provincia contra vecinos de otra aun cuando se limite a cuestionar el monto de la indemnización porque la expropiación es una institución de derecho público y no “causa civil” (caso “Celulosa Puerto Piray” de 1994, F. 317:221). En cambio, la Corte entendió que sí correspondía la instancia originaria cuando excepcionalmente se cuestiona la declaración de utilidad pública por arbitrariedad extrema (F. 140:207; 297:213; 303:1228 y 304:259), criterio abandonado en el citado caso “Celulosa Puerto Piray”.

2.1.3. *Causas suscitadas entre una provincia y la Nación o alguna de sus reparticiones autárquicas* (F. 260:135 y 267:139).

2.1.4. *Causas suscitadas entre una provincia y sus propios vecinos, cuando sea de aplicación el derecho federal*: aquí el factor que determina la competencia originaria es la materia federal en juego, ya que, en principio, los litigios entre una provincia y sus vecinos se ventilan ante la justicia local.

2.1.4.1. En el caso “Partido Justicialista de Santa Fe c/Prov. de Santa Fe” de 1994 (F. 317:1195), conocido como caso “Reutemann”, la Corte Suprema se declaró competente en forma originaria ante una acción declarativa presentada por el partido mencionado que impugnaba la constitucionalidad del artículo 64 de la Constitución de Santa Fe por supuesta violación a la Constitución Nacional y tratados internacionales (su análisis se efectúa en derechos políticos y en autonomía provincial dentro del Estado federal). También procede la instancia originaria cuando se entabla una acción declarativa contra una provincia en la que se impetra la inconstitucionalidad de una ley o decreto provincial por violar la Constitución Nacional u otra norma federal. Empero, hay que tener presente que ello es así en la medida en que la acción se funde “directa y exclusivamente” en prescripciones federales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando también incluye temas de índole local (caso “Pertino c/Prov. Buenos Aires” –1996–, F. 319:744). Con este entendimiento, en el caso “Roca c/Prov. de Buenos Aires” de 1995 (F. 318:992) no procedió la competencia originaria, ni siquiera la federal, pues lo que “predominaba” en la causa era la materia ambiental que corresponde a los jueces locales (art. 41, párr. 3º, CN).

2.1.5. *Causas suscitadas entre una provincia y un Estado extran-*

jero: basta para que proceda la competencia originaria que esté en juicio efectivamente una provincia y no un particular con un Estado extranjero (F. 250:85). Pero no se dará curso a una demanda contra aquel Estado sin requerir previamente de su representante diplomático, por intermedio del ministro de Relaciones Exteriores, la conformidad para ser sometido a juicio (decreto-ley 1285/58, art. 24.1, apart. 2°).

2.1.6. *Causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros*: están comprendidas en la competencia originaria las causas que afecten directamente a dichos funcionarios, o a las personas de su familia o al personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático (decreto-ley 1285/58, art. 24.1, apart. 4°). Sobre el punto, cabe determinar el alcance personal de estos casos y lo atinente a la denominada inmunidad diplomática:

2.1.6.1. Respecto a lo primero, ha dicho la Corte que la competencia originaria procede sólo cuando los embajadores y ministros diplomáticos extranjeros son parte —como actores o demandados, como procesados o querellantes (F. 249:681; 250:774; 251:337; 255:134)—. También se ha aceptado dicha competencia en casos de procesos penales, donde aquéllos resultaren damnificados en sus privilegios e inmunidades por la comisión de un delito (F. 107:395 y 169:323). En cambio, esta competencia no alcanza al personal doméstico o de servicio de una embajada o legación (F. 241:43; 242:20, y 264:31), ni a los familiares del personal que no posea carácter diplomático (F. 244:124).

2.1.6.2. Respecto a la inmunidad diplomática de que gozan los embajadores extranjeros frente al Estado receptor, no es una exigencia constitucional expresa pero surge del derecho público internacional (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas): implica que para que proceda la competencia argentina en instancia originaria en estos casos se debe requerir previamente la conformidad del gobierno extranjero correspondiente (decreto-ley 1285/58, art. 24, apart. 5°); la intervención originaria de la Corte está condicionada a la aceptación expresa del gobierno respectivo, ya que el silencio al pedido de conformidad se interpreta como una negativa a someterse a la jurisdicción del país (F. 146:25).

2.1.6.2.1. Como excepciones al levantamiento de la inmunidad diplomática se han reconocido los juicios relativos a inmuebles ubicados

en el país, sucesiones, o causas vinculadas al ejercicio de profesiones liberales u otra actividad económica privada. Con motivo de la muerte en nuestro país del embajador uruguayo Márques Castro, la Corte decidió que a los efectos de la necesaria substanciación del proceso final, no era susceptible el mismo de sometimiento a la conformidad diplomática, pues su trámite no se vinculaba con las relaciones internacionales del Estado (F. 244:255).

2.1.7. *Causas relativas a cónsules extranjeros*: la competencia originaria de la Corte sólo corresponde si el proceso versa sobre privilegios o exenciones de carácter público (Decreto-ley 1285/58, art. 24.1, apart. 1º) y no sobre los negocios particulares de los cónsules (nunca corresponde esta competencia en las causas relativas a vicecónsules). De modo que, a los fines de la competencia originaria en causas concernientes a cónsules (a diferencia de los embajadores), hay que distinguir según el tipo de actos del cónsul: de *imperium* (es competencia originaria) o *ius gestionis* (es competencia federal pero no originaria). La Corte siempre ha reconocido su jurisdicción originaria en casos de procesos por injurias a un cónsul en el consulado (F. 10:324) y en los de usurpación de autoridad contra un cónsul (F. 29:66). En cambio, ha considerado que no es competencia originaria y sí del tribunal federal inferior el caso del despido de un empleado administrativo de un consulado por decisión del Estado extranjero de levantar definitivamente el consulado (caso “Sotomayor Solar” –1988–, F. 311:916).

2.2. *La jurisdicción “dirimente” como supuesto especial de competencia originaria* (art. 127, parte 2ª, CN):

2.2.1. Creada en sustitución de la guerra entre provincias fulminada por el propio artículo 127, está ubicada dentro del título de los gobiernos de provincia y no en la sección del Poder Judicial de la Nación. Se la denomina “dirimente” puesto que aquí la Corte federal actúa más como árbitro que como juez; en rigor, como árbitro federal al dirimir conflictos interprovinciales que, de otra forma, deberían considerarse como políticos. Por ello se distingue de la competencia originaria del artículo 117 CN, aunque en ambas interviene el Alto Tribunal en única instancia.

2.2.2. En estos casos, no es preciso que exista un conflicto entre las provincias regulado por el derecho; basta que haya quejas de una

contra otra o recíprocos reclamos. Es decir, que si una provincia encuentra que le asiste razón en relación con una situación o actos en que se encuentre comprometida otra, podrá invocar la jurisdicción que le otorga el artículo 127 CN. Hace excepción a este principio lo relativo a la fijación de los límites entre las provincias pues ello es competencia del Congreso (art. 75, inc. 15, CN); sin embargo, si la controversia gira dentro de los límites ya establecidos, la competencia en ese caso es de la Corte Suprema (ver esta jurisprudencia en atribución exclusiva del gobierno federal en la fijación de límites provinciales). Estas “*quejas*” interprovinciales deben deducirse en forma de demanda judicial y con los requisitos de ésta (F. 165:83), aunque no precisan que se funden en el derecho común.

2.2.3. Caso “Prov. de La Pampa c/Prov. de Mendoza” –1987– (F. 310:2478), conocido como caso “del río Atuel”: con motivo de la conocida controversia por varias décadas entre La Pampa y Mendoza sobre el aprovechamiento de esa cuenca hídrica, la Corte tuvo oportunidad de utilizar –por vez primera en su historia– la competencia otorgada por el ex artículo 109 CN (actual 127). El conflicto se agrava a partir de 1948, cuando Mendoza construye el dique El Nihuil con importante afectación de los intereses de la Provincia de La Pampa. Ésta demanda ante la Corte que se arreglen los usos del río Atuel invocando la interprovincialidad del mismo, condición negada por Mendoza pero reconocida por la Corte (c. 27 de la mayoría). Resuelto lo anterior y habiendo aceptado ambas partes la intervención originaria con base en el ex artículo 109 CN, el Alto Tribunal con cita de Joaquín V. González encuentra en esa norma el “medio de garantizar la paz interior” interviniendo “en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia que tales quejas asuman la calidad formal de una demanda judicial” (c. 62/63); distingue este tipo de competencia originaria de los otros casos en que participan las provincias y que también dan lugar a esta atribución exclusiva del Alto Tribunal en los términos del actual artículo 117 CN: no se trata aquí de una “causa civil” y, por lo tanto, no son aplicables las disposiciones del Código Civil, sino el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, el derecho internacional público (c. 69/70). Luego de revisar varios casos de conflictos

interestadales sobre cursos de aguas compartidos, concluye que los mismos deben resolverse teniendo en cuenta una participación “equitativa y razonable” para ambas partes. De esta manera, la mayoría de la Corte le reconoce a Mendoza los usos consuntivos actuales y respecto a los usos futuros exhorta a los litigantes a negociarlos “de buena fe y con espíritu de buena vecindad” a través de convenios tendientes a una participación razonable y equitativa. En disidencia, el voto de Fayt reconoce parcialmente la demanda al decidir que Mendoza debe permitirle a La Pampa el paso de 100 hm³ anuales de agua y construir las obras necesarias para el mejor aprovechamiento del río; además, insta a ambas a crear un ente administrativo para velar por lo decidido y encarar aprovechamientos futuros.

3. Competencia apelada de la Corte Suprema: como anticipamos, cuando la Corte interviene por vía recursiva se “abre” su competencia por apelación, la cual puede ser: ordinaria (o común), cuando el recurso de apelación es ordinario, o extraordinaria (o excepcional), cuando el recurso de apelación es extraordinario. Ambos casos suponen que se han recorrido una o varias instancias (ante otros tribunales de nuestra organización judicial) previas a la intervención de la Corte federal. La diferencia entre ambas competencias apeladas depende de la amplitud o restricción con que se puede acceder a la Corte y con la que ésta puede actuar; en suma, se diferencian por sus diversos requisitos formales y sustanciales, por la materia y por los efectos. De estas simples pautas se derivan importantes consecuencias que obligan a su tratamiento por separado.

3.1. Competencia apelada ordinaria:

3.1.1. *Características:* en oposición a la competencia apelada extraordinaria, las notas sustanciales que perfilan la intervención apelada ordinaria dispuesta por la legislación son:

3.1.1.1. Pese a que sólo procede en tres casos, como vemos más abajo, es más amplia que la extraordinaria pues la Corte tiene plena jurisdicción (puede revisar cuestiones de hecho y de derecho), en tanto que en la extraordinaria la Corte se limita a la cuestión federal, no pudiendo, en principio, revisar lo fáctico, apreciar la prueba, o entender en cuestiones procesales o de derecho común. En ese sentido, se dice que en la apelación ordinaria la Corte actúa como tribunal de tercera

instancia, ya que la parte agraviada puede invocar cualquier motivo para criticar o descalificar el fallo apelado, incluso que resulta equivocado, erróneo o injusto. Sin embargo, en la instancia ordinaria ante la Corte no cabe que las partes produzcan u ofrezcan pruebas.

3.1.1.2. Sólo procede contra sentencias emanadas de cámaras federales y nunca de tribunales provinciales a diferencia del recurso extraordinario federal (ver requisito propio de éste relativo al superior tribunal de la causa).

3.1.1.3. Prevalece sobre la extraordinaria en el sentido de que la absorbe, pues en caso de que se interpongan ambos recursos, el ordinario y el extraordinario, este último debe ser desestimado cuando el ordinario es concedido (F. 151:157; 206:401; 237:74 y 817).

3.1.2. *Regulación legal*: originariamente se la previó en las históricas Leyes 27 (arts. 7º y 22), 48 (art. 4º) y 50 (art. 250); restablecida por la Ley 4055 (art. 3º) luego de su desarticulación por la ley 1893, fue mantenida con distintos regímenes hasta el presente. En la actualidad, los casos de procedencia están previstos en el artículo 24.6, Decreto-ley 1285/58; en tanto que los recaudos procesales del recurso ordinario de apelación ante la Corte federal están dispuestos en los artículos 254, 255 y 280, párrafo 2º CPCCN con la modificación de la ley de facto 22.434/81. A ese régimen procesal genérico se introduce una inusitada modificación específica en materia previsional (arts. 19/20, Ley 24.463).

3.1.3. *Casos en que procede*: los tres casos previstos (apartados a, b, c, del inc. 6º, art. 24, Decreto-ley 1285/58) son asuntos que tienen especial trascendencia ya sea porque afectan a los intereses de la Nación o a las relaciones con otros países (Hitters), y en todos los casos corresponden a la justicia federal y no local. La norma citada comienza diciendo que la Corte conoce por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, lo que incluye a las cámaras federales de todo el país. Los casos previstos son los siguientes:

3.1.3.1. *Primer supuesto*: en causas en que la Nación directa o indirectamente sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior al monto que se fije por reglamentación de la propia Corte (art. 24.6, apart. a, Decreto-ley 1285/58).

3.1.3.1.1. Que la Nación sea parte indirecta incluye a los organismos de la administración descentralizada. La Corte ha dicho que procede en los juicios de expropiación en que es parte el Banco Hipotecario Nacional, siempre que se exceda el monto legal (F. 238:407); en los juicios de retrocesión, siempre que el monto del juicio exceda el límite requerido (F. 277:192). En cambio, ha resuelto que no procede este recurso: en los juicios de expropiación cuando la actora es la Municipalidad de Buenos Aires (F. 270:388), o cuando el Estado nacional interviene en representación de intereses locales de la Capital Federal (F. 234:427), o cuando lo debatido en la causa es la aplicación de multas penales, en tanto no tienen carácter reparatorio (F. 270:29 y 141; 284:145).

3.1.3.1.2. Especial importancia tiene para este supuesto el monto mínimo de admisibilidad, ya que para que proceda el recurso ordinario se debe superar este requisito cuantitativo cuya suma se actualiza por parte de la propia Corte Suprema por vía de resoluciones. Pero no se debe confundir este *quantum* (“monto del agravio”) con el monto del juicio, ya que aquél tiene que ver con la suma en que se pretende modificar el fallo. En este sentido, ha dicho la Corte que el “valor disputado en último término” se halla representado por la diferencia del monto fijado y el mayor o el menor al que se aspire, según sea el caso de la actora o de la demandada, y que resulta necesario demostrar que el valor económico disputado excede el mínimo legal a la fecha de su interposición (F. 310:1505; 311:232 y 1994; 312:98 y 635). Además no se deben computar los “accesorios”: ni los intereses, ni las costas, ni los frutos (F. 264:277).

3.1.3.1.3. De lo dicho se colige que no procede este remedio en este primer supuesto en las causas que no tienen contenido patrimonial, ni cuando el litigio carece de objeto condenatorio, es decir que tampoco se aplica a las sentencias meramente declarativas (Hitters).

3.1.3.1.4. *El nuevo mecanismo impugnativo ordinario en materia previsional*: dentro de este primer supuesto, es preciso tener en cuenta que en 1995 la Ley 24.463, denominada eufemísticamente de Solidaridad Previsional, además de licuar la movilidad de los haberes dispuso dos modificaciones procesales cuando se apelan por recurso ordinario sentencias de la Cámara Federal de la Seguridad Social: a favor de

su procedencia, elimina el monto mínimo que se exige en todos los demás supuestos en que el Estado es parte, ya que el artículo 19 dispone que este especial recurso previsional procede “cualquiera fuere el monto del juicio”; empero, en sentido inverso, el artículo 20 recepta una especie de *certiorari* negativo al habilitar a la Corte a rechazar *in limine* el recurso “sin otra fundamentación” cuando se pretendan desconocer pronunciamientos reiterados de la propia Corte en casos análogos en favor de la aplicación de esta ley.

3.1.3.2. *Segundo supuesto*: “En casos de extradición de criminales reclamados por países extranjeros” (art. 24.6, apart. b, Decreto-ley 1285/58). En esta materia la Corte ha decidido que su jurisdicción debe interpretarse con la mayor amplitud desde que estas causas son susceptibles de afectar las relaciones internacionales (F. 157:116), y que no es aplicable –respecto de la concesión de la extradición– la doctrina según la cual debe estarse a lo más favorable al procesado (F. 156:169), pues es criterio del Alto Tribunal cumplir el propósito de perseguir el juzgamiento de los delincuentes por los tribunales competentes (F. 178:81).

3.1.3.3. *Tercer supuesto*: “En causas en que se produjeran apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles” (art. 24.6, apart. c, Decreto-ley 1285/58).

3.1.4. *Trámite del recurso de apelación ordinario*: se vuelve a observar la gran diferencia de régimen procesal respecto al recurso extraordinario.

3.1.4.1. Ya dijimos que procede contra “sentencias definitivas” de cámaras nacionales o federales en los supuestos previstos. Empero, el *standard* de “sentencia definitiva” es más estricto para este recurso que para el extraordinario (ver su estudio en requisitos propios del remedio federal en subprincipio de control). En efecto, en el recurso ordinario de apelación no se pueden impugnar resoluciones interlocutorias, ya que sólo se consideran tales en el recurso ordinario de apelación ante la Corte las que ponen fin al pleito o impiden su continuación (F. 259:312; 261:178), y resulta inaplicable la extensión a los supuestos de existencia de gravamen irreparable, es decir, los

supuestos de equiparación admitidos para el recurso extraordinario (F. 208:125; 217:1076).

3.1.4.2. Del juego del artículo 254 (y sus reenvíos) y del artículo 280, párrafo 2º CPCCN este medio de impugnación se interpone ante la propia cámara nacional o federal respectiva, dentro del plazo de cinco días, verbalmente o por escrito, pero no se funda allí, sino ante la propia Corte Suprema (ésta es otra diferencia con el recurso extraordinario). Como el recurrente se limita a la mera articulación del recurso ante la cámara, lo debe fundar por el pertinente memorial (expresión de los agravios), el que se debe presentar en el plazo de diez días de notificado el traslado dispuesto por la Corte federal ante sus estrados; de ese memorial se da traslado a la contraparte por igual término. La falta de agregación de esta pieza procesal o su insuficiencia (si no contiene una crítica seria y razonada de la sentencia recurrida) acarrea la deserción del recurso. Agregados los memoriales, el expediente queda en estado para que se dicte sentencia, ya que no se admite la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos.

3.1.4.3. Si la cámara nacional o federal no concede el recurso ordinario interpuesto, el afectado puede interponer el recurso de queja ante la propia Corte en los términos del artículo 285 CPCCN bajo las mismas formalidades, plazo y efectos que en caso de recurso extraordinario, con la importante salvedad de que tratándose de la apelación ordinaria no corresponde el depósito del artículo 286 CPCCN, pues dicha norma expresamente se refiere a la “denegación del recurso extraordinario” y nada dice respecto del ordinario (con la excepción mencionada, en todo lo demás remitimos a lo dicho en la queja en el recurso extraordinario).

3.2. Competencia apelada extraordinaria: la Corte conoce, por la vía del recurso extraordinario federal con el objeto de mantener la supremacía constitucional, de las sentencias definitivas producidas por todos los tribunales de justicia del país, cámaras federales y superiores tribunales de provincia. El estudio de esta apelación excepcional del artículo 14 de la Ley 48 se efectúa en el subprincipio de control, a donde remitimos.

4. Otras competencias de la Corte Suprema: sin perjuicio de

las competencias originaria y apelada, el Alto Tribunal también conoce en otros supuestos previstos en la legislación:

4.1. De los recursos de aclaratoria contra sus propias resoluciones.

4.2. De los recursos de revisión previstos en los artículos 2º y 4º de la Ley 4055 (Decreto-ley 1285/58, art. 24.3).

4.3. De los recursos de queja por retardo de justicia que produjeran las cámaras nacionales de apelaciones (Decreto-ley 1285/58, art. 24.5).

4.4. De las cuestiones de competencia entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano jerárquico común que deba resolverlas (Decreto-ley 1285/58, art. 24.7): asombrosamente, en 1997, en el “caso de la privatización de aeropuertos”, la Corte extendió la acotada competencia de esta disposición a un asunto absolutamente ajeno e impropio: a un inexistente conflicto entre el Ejecutivo, Legislativo y Judicial (ver su análisis en decretos de necesidad y urgencia dentro de atribuciones normativas del Poder Ejecutivo). Por este fallo la jurisdicción reglada se transmuta en totalmente discrecional.

4.5. Cuando su intervención fuera indispensable para evitar una efectiva privación de justicia (Decreto-ley 1285/58, art. 24.7 *in fine*): alguno de estos supuestos se pueden extraer del análisis que se hace en acceso a la jurisdicción y tiempo del juicio previo (ver garantía del debido proceso legal adjetivo); asimismo, una gravísima y específica situación de denegación de justicia se planteó durante la dictadura de 1976/83 con motivo de las desapariciones forzadas (ver en sub-principio de control esta especie de hábeas corpus y la jurisprudencia de ese entonces).

4.6. Atribución apelada en materia de superintendencia: antes de la instalación del Consejo de la Magistratura creado por la reforma de 1994, la Corte ejercía esta facultad en forma general sobre todos los magistrados de los tribunales inferiores y por vía de acordadas la había delegado en las cámaras de apelaciones, reservándose la facultad de avocatoria. Como el nuevo artículo 114, inciso 4º CN le atribuye esta potestad en forma exclusiva al Consejo de la Magistratura, las Leyes especiales que regulan este órgano (24.937 y 24.939) sólo le reserva a la Corte Suprema el conocimiento de las apelaciones de los magistrados contra las sanciones disciplinarias que les aplique el Con-

sejo (art. 14.C). Por todo ello es incorrecto que la Corte haya insistido, luego de instalado este nuevo órgano, en que la facultad disciplinaria sea concurrente entre dicho Consejo y los tribunales inferiores (ver la polémica institucional generada por la Acordada 52/98 de la Corte y la Res. 12/98 del Consejo que se aborda en facultad disciplinaria del Consejo de la Magistratura).

5. La inconstitucional competencia denominada *per saltum*:

5.1. El tema ha sido estudiado al tratar los decretos de necesidad y urgencia, al considerar el caso “Rodríguez” (F. 320:2851).

5.2. En el caso “Itzcovich” (sentencia del 29 de marzo de 2005), la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 24.463, disposición que habilitaba un recurso ordinario de apelación ante la Corte, respecto de las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social. El voto de la mayoría, formada por Petracchi, Fayt y Highton, produce los siguientes fundamentos:

a) Que la referida apelación ordinaria ante la Corte “ha tenido como consecuencia una gran expansión en el ámbito de su competencia [...] con la consiguiente alteración del rol que venía cumpliendo como intérprete final de la Constitución” (F. 316:3104, con. 11).

b) Que la experiencia reflejada en las estadísticas demuestra que “el organismo provincial no ha utilizado en forma apropiada la vía procesal bajo análisis [...] produciendo una injustificada postergación en el cobro del crédito de carácter alimentario reconocido en las instancias anteriores”.

Como bien destaca Víctor Bazán en su nota donde comenta este fallo (ver *Debates de Actualidad*, publicación de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 195, mayo-noviembre de 2005, p. 112), el presente fallo de la Corte establece un hilo conductor con otra jurisprudencia del tribunal, como lo son los fallos producidos en los casos: “Castillo”, “Vizzoti”, “Aquino”, “Milone”, “Sánchez”, “Gemelli”, “Siri” y “Zapata”. Valiosa colaboración integrativa de doctrina del profesor Bazán, a la cual adherimos.

5.3. El denominado recurso de “arrancatoria”, resuelto por la Corte en el caso “Banco Patagónico” (F. 316:2321). Los hechos y posterior sentencia de la Corte Suprema fueron los siguientes: el 28 de setiembre

de 1993, los integrantes de la Corte doctores Belluscio y Petracchi se dirigieron al presidente del Alto Tribunal, doctor Boggiano, denunciando la tentativa de sustitución de un fallo de la Corte, ya protocolizado, que afectaba intereses del gobierno (el fallo estaba firmado por los ministros Barra, Moliné y Nazareno, así como por el propio Boggiano). La sentencia condenaba al Banco Central al pago de honorarios de letrado, cuyo monto no estaba determinado con firmeza a partir de informaciones disímiles en tal sentido. También existe una versión de que el gobierno terció en la cuestión apoyando la posición de “arrancar la sentencia”, en defensa de los intereses del Estado. Dentro de un estado de tensión interna existente, los miembros del tribunal acordaron por unanimidad dictar una Acordada, con fecha 5 de octubre de 1993, donde convinieron que, en dicha causa, la sentencia válida era firmada con fecha del 8 de junio, que era la fecha que llevaba la sentencia que se había intentado arrancar del protocolo. Dicha circunstancia determinó, por primera vez en la historia de la Corte, como lo destaca Pablo L. Manili (ver su libro *Evolución de la jurisprudencia...* cit., Universidad), que la Federación Argentina de Colegios de Abogados, por unanimidad, promoviera juicio político contra la totalidad de los miembros de la Corte. El juicio no tramitó en el Congreso.

En el caso “Alfredo Bravo c/Integrantes de la Cámara Nacional Electoral” (sentencia del 17 de marzo de 2004) la Corte declaró que las resoluciones del Consejo de la Magistratura de la Nación carecen del carácter de sentencias definitivas dictadas por órganos permanentes del Poder Judicial de la Nación.

También sostuvo la Corte que “en todos los casos en que la Corte admitió el control judicial sobre enjuiciamientos de magistrados, como lo pedía la actora, sólo lo hizo a favor de los enjuiciados y cuando éstos invocaban la violación de los principios básicos del derecho de defensa”.

6. Inconstitucionalidad de la nueva integración y organización del Consejo:

6.1. Cuando la ley prescribe que el bloque de consejeros del sector político, es decir siete consejeros de los trece que integran el Cuerpo, disponga de la potestad de veto de las decisiones del Consejo, cuando se trata de aprobar ternas de candidatos a jueces, o cuando se acusa

a magistrados, implica una afectación a la exigencia constitucional de que el Consejo debe estar integrado en forma equilibrada “con representantes de los sectores, políticos, de la Justicia, de la abogacía y del mundo académico”. Ambas mayorías determinan que si el bloque político mayoritario no está de acuerdo con la postulación de un candidato, o si no desea remover a un juez, en ambos casos por razones políticas, nos encontramos con que el poder de impedir se convierte en factor determinante del funcionamiento del Consejo. Ha desaparecido el equilibrio en la integración exigido por la Constitución, clave de bóveda de su funcionamiento. El derecho de impedir resulta tan importante como el de establecer; queda muy claro esto. La inconstitucionalidad es palmaria.

6.2. El argumento según el cual corresponde suprimir la segunda minoría legislativa en el Consejo, como también se sostiene que es constitucional que los representantes políticos sean siete sobre seis no políticos, considerando que de ese modo se respeta el postulado de la mayoría política como clave de la democracia, en aras de la gobernabilidad democrática, no ha tenido en cuenta el criterio de política constitucional que tuvo el constituyente en 1994. El objetivo fundamental en la Convención reformadora ha sido garantizar la independencia del Poder Judicial, así como la eficaz prestación del servicio de Justicia, según lo dice expresamente el artículo 114, inciso 6° de la Constitución Nacional.

6.3. El Congreso no se equivocó al sancionar la primera ley orgánica, cuando estableció una segunda minoría legislativa.

7. Poderes implícitos de la Corte Suprema: reconocidos por el propio tribunal ante graves situaciones en que intervino sin base legal expresa. Así, por ejemplo, ante las masivas desapariciones de personas ocurridas durante la última dictadura (ver su análisis en hábeas corpus por desaparición forzada en subprincipio de control) y ante la gravísima realidad carcelaria argentina (ver capítulo de garantías: bases sustanciales del derecho penal). Estas facultades no enumeradas de la Corte no tienen por efecto ampliar su competencia, sino facilitar el ejercicio de la misma, sea a cargo del propio tribunal o de los jueces inferiores. En ambos casos citados se trató de una especie de *mandamus* dirigido al Poder Ejecutivo para corregir distintas situaciones de generalizada

irregularidad. De esta forma, aparece exorbitante la Acordada 20/96 (F. 319:24) que declaró la inaplicabilidad de una ley del Congreso (ver intangibilidad de las remuneraciones de los jueces). Más difícil de calificar aún resultan las históricas “acordadas” de 1930 y 1943 que legitimaron los golpes de Estado respectivos (ver el Libro Tercero de esta obra).

V. Órganos introducidos por la reforma de 1994

A) Consejo de la Magistratura

1. Este nuevo órgano es introducido por la reforma de 1994 en el artículo 114 CN dentro de la Sección Tercera relativa al Poder Judicial junto con el Jurado de Enjuiciamiento (art. 115, CN). Inspirado en el derecho continental europeo de la 2ª posguerra (aparece ya en la IV República francesa de 1946 y en las Constituciones de Italia de 1947 y, más recientemente, de Portugal y España, entre otras), se inserta paradójicamente en nuestro tradicional sistema de control judicial difuso de constitucionalidad de origen norteamericano. Bien es cierto que esta institución fue adoptada, antes de llegar al texto constitucional federal argentino, por diversas constituciones latinoamericanas (Colombia, Paraguay, Perú, entre otras) e incluso por nuestro derecho público provincial (la pionera Constitución de 1957 de la entonces nueva Provincia del Chaco). Un remoto, incipiente y parcial precedente nacional sería el Estatuto Provisional de 1815 al prever que el director del Estado nombraba a los integrantes de las cámaras de apelaciones de una terna de candidatos propuesta por el Cuerpo de Abogados residentes en la ciudad asiento de dichas cámaras (Sec. Cuarta, Cap. II, art. III).

Coincidimos plenamente con Adrián Ventura cuando sostiene que los convencionales de 1994 incurrieron en una gravísima omisión al haber delegado en el legislador la importante tarea de fijar los perfiles del Consejo de la Magistratura, en especial su integración (Ventura, Adrián, *Consejo de la Magistratura*, Depalma). Ése fue el costo institucional por no lograrse el acuerdo político necesario en el seno de la Constituyente.

2. En cuanto a las tareas del nuevo órgano, aunque el artículo 114, párrafo 1º empieza reduciéndolas a dos (“*tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial*”), de la lectura de sus atribuciones particulares y concretas (en los seis incisos de la citada norma) surge claramente que además tiene otras importantes tareas, entre las que se destaca la de intervenir en el procedimiento de remoción de los magistrados de los tribunales inferiores. A pesar de ser un novedoso órgano, sus competencias no son nuevas en el sistema constitucional argentino (salvo la selección de magistrados: art. 114, incs. 1º y 2º, CN), las que aparecen detraídas de otros órganos preexistentes, como veremos más adelante.

3. Otra característica principal es que su organización y funcionamiento definitivos quedan supeditados a la ley reglamentaria, lo que flexibiliza a este órgano. La Constitución la denomina “*ley especial*” tanto al referirse al Consejo (art. 114, párr. 1º) como al ocuparse del Jurado de Enjuiciamiento, cuya integración y procedimiento también debe regular (art. 115, párr. 4º). Para nosotros es una típica ley orgánica en tanto completa el diseño constitucional de un órgano y para su sanción se exige una mayoría calificada: “*mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*” (art. 114, párr. 1º, CN).

3.1. De modo que el artículo 114 CN es una típica cláusula programática que debe ser desarrollada necesariamente por ley especial del Congreso de acuerdo a las bases que la misma Constitución establece.

3.2. Con notable retraso respecto de lo establecido por la D. T. 13ª CN (ver su comentario al final de este estudio), el Congreso sanciona a fines de 1997 la mencionada “*ley especial*” con la peculiaridad de que nace conformada por dos normas: Ley 24.937, corregida, días después, por la Ley 24.939, ambas publicadas en enero de 1998, cuyo texto ordenado se aprobó por Decreto 816/99: el Título I se refiere al Consejo de la Magistratura, y el Título II al Jurado de Enjuiciamiento.

4. A tenor de su ubicación en la Sección del Poder Judicial de la Nación y de que explícitamente no se señala que lo integra ni que está fuera de él, se discute en doctrina si es un órgano extrapoder o si, por el contrario, forma parte del Poder Judicial federal aunque

carente de atribuciones jurisdiccionales. Ocurre que, por un lado, no hay duda de que todo lo que hace el nuevo órgano está vinculado a la formación y desenvolvimiento del Poder Judicial, empero, por otro, algunos de sus integrantes provienen de sectores ajenos a él. Más allá de esta polémica, pensamos que la Corte federal sigue siendo "Suprema" y, como tal, vértice del Poder Judicial en el orden jurisdiccional, siendo el Consejo en lo organizacional.

4.1. La Ley especial ha seguido el criterio de ubicar al Consejo explícitamente dentro del Poder Judicial al decir que "es un órgano permanente del Poder Judicial de la Nación" (art. 1º). Además, se reafirma claramente la jefatura judicial de la Corte Suprema al integrar el Consejo con el presidente de la Corte federal (art. 2.1), quien, a su vez, lo preside (art. 10), y porque las sanciones disciplinarias que aplique el Consejo serán apelables en sede judicial por ante la misma Corte (art. 14.C).

5. Organización:

5.1. Es un órgano colectivo y plurisectorial. Por ser, como vimos, un órgano incompleto, la Constitución se limita a fijar los sectores que lo componen y remite a la Ley especial determinar su número, designación, duración, remoción. El artículo 114, párrafo 2º CN dice que el Consejo se integra por representantes "*de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal*" y "*por otras personas del ámbito académico y científico*".

5.2. Una primera cuestión es la relativa al término "*representación*" elegido por la Constitución: no necesariamente significa que no podrán integrarlo ni legisladores ni funcionarios del Poder Ejecutivo, ni magistrados ni abogados, sino que esos sectores deben designar a alguien que actúe en su nombre y representación.

5.3. Además de la identificación de los cuatro sectores que deben conformar el Consejo, la Constitución en el párrafo 2º, artículo 114 fija dos pautas:

5.3.1. En primer lugar, que el Consejo será integrado "*periódicamente*", quedando a discreción del Congreso fijar la duración de los mandatos.

5.3.2. En segundo término, se debe procurar el “*equilibrio*” entre todos los sectores mencionados. A pesar de la ambigua redacción de la norma dicho “*equilibrio*” debe incluir al cuarto sector involucrado (“*personas del ámbito académico y científico*”), pues no puede entenderse que el pretendido fin, entendido como igualdad entre los sectores, pueda afectarse con una integración desigualitaria. De este modo, no puede quedar al criterio político del Congreso potenciar a un sector sobre otro: por ejemplo sería inconstitucional sobrevalorar al sector político por sobre los jueces y los abogados, también si se pretendiera agrupar a jueces y abogados en un solo sector para confrontar con el sector político.

5.3.2.1. A su turno, es preciso aclarar que la pauta del “*equilibrio*” no sólo funciona intersectores, sino también intrasectores: por ejemplo sería inconstitucional que dentro del sector político el presidente tenga una representación mayor que los legisladores; pero no la inversa, ya que el objetivo de la reforma de 1994 fue asegurar la independencia de los jueces y atenuar los anteriores poderes del presidente. Con este entendimiento, consideramos que la Ley especial (art. 2º) no refleja cabalmente el espíritu de la reforma de 1994.

5.4. Régimen de la Ley especial:

5.4.1. *Composición y elección* (art. 2º): estará integrado por veinte (20) miembros titulares (y otros tantos miembros suplentes) que se distribuyen de acuerdo a las siguientes pautas:

5.4.1.1. *Sector judicial* (5 miembros): el presidente de la Corte Suprema (art. 2.1) y cuatro jueces federales elegidos por sistema D’Hont, debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de Cámara y de 1ª instancia y la presencia de magistrados, con competencia federal del interior de la República (art. 2.2). Aplicación del equilibrio intrasector.

5.4.1.2. *Sector abogadil* (4 miembros): como representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula; se utilizará el sistema D’Hont, debiéndose garantizar la presencia de los abogados del interior de la República (art. 2.4).

5.4.1.3. *Sector político* (9 miembros): ocho legisladores (art. 2.3)

y un representante del Ejecutivo (art. 2.5). Respecto a los primeros, los presidentes de las Cámaras de Senadores y Diputados, a propuesta de los respectivos bloques, designarán cuatro legisladores por cada una de las cámaras (dos del bloque con mayor representación legislativa, uno por la primera minoría y otro por la segunda).

5.4.1.4. *Sector científico y académico* (2 miembros): un profesor titular de cátedra universitaria de facultades de derecho nacionales elegido por sus pares, y una persona de reconocida trayectoria y prestigio, que haya sido acreedora de menciones especiales en ámbitos académicos y/o científicos que será elegida por el Consejo Interuniversitario Nacional con el voto de los dos tercios de sus integrantes (art. 2.6).

5.4.2. *Duración*: implementando la pauta constitucional de la periodicidad, la Ley especial fija el mandato de los consejeros en cuatro años, pudiendo ser reelegidos por una vez consecutivamente (art. 3°).

5.4.3. *Requisitos*: se exigen las mismas condiciones que para ser juez de la Corte Suprema (art. 4°) establecidas en el artículo 111 CN.

5.4.4. *Remoción*: los consejeros se remueven por el propio Consejo con una mayoría agravada (tres cuartas partes de los miembros totales del cuerpo, no pudiendo votar el acusado pero asegurándole su derecho de defensa), por las causales de mal desempeño o comisión de delito durante el ejercicio de sus funciones (art. 7.14).

6. Atribuciones:

6.1. Las atribuciones previstas en los seis incisos del artículo 114 CN son de diversa naturaleza, en tanto le permiten intervenir en el procedimiento de designación de los magistrados federales de los tribunales inferiores; participar en el procedimiento de remoción de esos magistrados y aplicarles medidas disciplinarias; administrar el presupuesto que la ley asigna al Poder Judicial, y dictar reglamentos para la actividad.

6.2. *Seleccionar magistrados* (art. 114, inc. 1°, CN): la exigencia constitucional es que el Consejo realice concursos públicos para seleccionar a quienes luego formarán la terna de candidatos que se pondrán al Ejecutivo. De este modo se instrumenta el control previo de idoneidad, que luego deberá tener en cuenta el Senado al momento

de otorgar o no el respectivo acuerdo (art. 99, inc. 4º, párr. 2º *in fine*, CN) conforme al criterio profesionalista seguido por la reforma de 1994 para los magistrados inferiores, el cual se combina con el criterio político que le da al Poder Ejecutivo la facultad discrecional de elegir dentro de la terna.

6.2.1. Obviamente, el concurso público debe reglarse por la Ley especial y por los reglamentos que al efecto dicte el propio Consejo. Pensamos que sería conveniente que la directiva constitucional se complementase con una escuela judicial que garantice la capacitación permanente de abogados y magistrados.

6.2.2. La Ley especial prevé que los concursos serán públicos, de oposición y antecedentes (art. 13, párr. 1º), con la importante característica de que los jurados no se integran por consejeros (art. 13.C, párr. 2º *in fine*) sino por tres miembros (un juez, un abogado de la matrícula federal y un profesor regular de derecho de universidad nacional, que cumplan con los requisitos exigidos para ser miembro del Consejo) a partir de listas elaboradas anualmente para cada especialidad (art. 13.C, párr. 1º). También exige la creación de una escuela judicial “a fin de atender a la formación y el perfeccionamiento de los funcionarios y los aspirantes de la magistratura”. La concurrencia a esa escuela no será obligatoria para aspirar o ser promovido por el Consejo, no obstante podrá ser evaluada a tales fines (art. 13, párrs. 1º y 2º).

6.3. *Emitir terna vinculante* (art. 114, inc. 2º, CN): esta atribución está en directa relación con el artículo 99, inciso 4º, párrafo 2º CN. Supone dos aspectos, el relativo a cómo se conforma la terna y el referido a su obligatoriedad para el Poder Ejecutivo.

6.3.1. La propuesta debe ser formulada a partir de los concursos públicos mencionados. Si ello no es respetado, la integración de la terna podrá ser revisada en sede judicial, no obstante que la Ley especial declare que son irrecurribles las decisiones a este respecto (art. 13.C *in fine*).

6.3.2. El vocablo “*vinculante*” implica que el presidente no podrá proponer al Senado a quien no integre la terna que le pone en consideración el Consejo. Dentro de ella, el presidente elige con total discrecionalidad, planteándose la duda sobre si puede no elegir a ninguno.

Así, la reforma de 1994 le restringe al Poder Ejecutivo la anterior facultad de elegir con absoluta libertad el candidato a la magistratura.

6.4. *Administración financiera* (art. 114, inc. 3º, CN): el Consejo ejerce la administración del Poder Judicial. Así, se descargan las tareas administrativas que antes estaban en cabeza de la Corte federal, evitando el desgaste que este tipo de función conlleva y permitiendo que se dedique plenamente a su rol institucional específico. Implícitamente la Constitución habilita a que el Consejo proyecte el presupuesto judicial para ponerlo a consideración del presidente, pues ello puede redundar en una mayor independencia del Poder Judicial. La Ley especial parece atribuir la confección del anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial a la Corte Suprema (art. 7.3).

6.5. *Facultad disciplinaria* (art. 114, inc. 4º, CN): esta atribución de superintendencia se ejerce sobre los magistrados inferiores de los tribunales federales y no sobre los demás funcionarios y empleados del Poder Judicial, quienes siguen sujetos a la potestad disciplinaria de la Corte y demás tribunales inferiores (art. 7.12, Ley especial). Dicha Ley en el artículo 14 establece correctamente sanciones disciplinarias más leves que la suspensión en el cargo (advertencia, apercibimiento y multa); asimismo, detalla las faltas disciplinarias, el procedimiento a seguir ante el Consejo, y un recurso de apelación por ante la Corte Suprema contra las sanciones disciplinarias que eventualmente disponga el Consejo (art. 14.C).

6.5.1. Como se anticipó, a pesar de que la única intervención de la Corte en materia de superintendencia es en grado de apelación contra las sanciones que aplique el Consejo en las causas disciplinarias, en diciembre de 1998 la Corte Suprema pretendió retacearle al Consejo aquella facultad exclusiva y excluyente al pretender –por la Acordada 52/98– convertirla en una infundada facultad concurrente con los tribunales inferiores en contra de la letra del artículo 114, inciso 4º CN. Esta incorrecta posición del Alto Tribunal fue institucionalmente replicada por el propio Consejo –por res. 13/98–, puesto que –además de ser competencia exclusiva y excluyente del Consejo dictar reglamentos en materia disciplinaria sobre magistrados– este órgano es el único “juez natural de la causa en relación con la investigación y

juzgamiento de los hechos que pudieren dar lugar a la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan”.

6.5.2. La aplicación de sanción disciplinaria por parte del Consejo, no necesariamente funciona como paso previo al ejercicio de la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento (art. 114, inc. 5º, CN), aunque obviamente la acumulación de sanciones disciplinarias podrá constituir causal para abrir el procedimiento de remoción.

6.5.3. La sanción de suspensión, por su gravedad y a tenor del texto constitucional, excede el marco de la facultad disciplinaria pues sólo cabe si el Consejo encuentra incurso a un magistrado en causal para ser acusado ante el Jurado de Enjuiciamiento.

6.6. *Acusación* (art. 114, inc. 5º, CN): reemplaza a la anterior facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de acusar ante el Senado en el trámite del juicio político a los jueces inferiores, luego de la reforma de 1994 sólo reservada para los jueces de la Corte Suprema. De alguna manera, esta atribución se vincula con la disciplinaria, como ya vimos al estudiar el inciso 4º.

6.6.1. Como anticipamos, la facultad de acusar se complementa con la de suspender “*en su caso*” al magistrado cuestionado. Esta autorización expresa para el Consejo innova respecto a las potestades de la Cámara de Diputados, quien se limitaba a pedir la suspensión al Senado en el trámite de juicio político. Se evita así que un magistrado acusado por algunas de las causales del artículo 53 CN siga ejerciendo la jurisdicción con el despreimiento de la sociedad.

6.6.2. La Ley especial reitera la cláusula constitucional, pero agrega que: para su ejercicio debe existir previo dictamen de la comisión de acusación del Consejo, con la mayoría agravada de dos tercios de miembros presentes (art. 7.7), y repone en sus cargos a los magistrados suspendidos que finalmente no fueran removidos por el Jurado de Enjuiciamiento (art. 7.13).

6.7. *Potestad reglamentaria* (art. 114, inc. 6º CN): la cláusula condiciona esta atribución a los “*reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios*”.

de justicia". De este modo, pensamos que el Consejo puede dictar reglamentos en las siguientes materias:

6.7.1. Administrativas: entre otras materias incluye lo relativo al personal judicial de todos los tribunales inferiores con excepción, claro está, del perteneciente a la Corte Suprema en virtud de lo dispuesto por el artículo 113 CN.

6.7.2. Económicas: en relación con su atribución del artículo 114, inciso 3° CN, con inclusión aquí de lo relativo a los recursos de la Corte Suprema, puesto que el actual artículo 113 CN le ha suprimido esta potestad (ex art. 99, CN).

6.7.3. Procedimentales: para completar la regulación de los códigos procesales "con tal que no sean repugnantes a las prescripciones de la ley de procedimientos" como decía el viejo artículo 18, Ley 48. De esta forma, el Reglamento para la Justicia Nacional aprobado por acordada de la Corte Suprema podrá ser reemplazado por el que dicte el Consejo. La excepción de su ámbito de aplicación es que estos reglamentos no podrán versar sobre el funcionamiento interno de la Corte Suprema (art. 113, CN). La Ley especial se refiere a este tipo de reglamentos en el artículo 7.2.

6.7.4. Interno del Consejo (art. 7.1 y 7.8, Ley especial).

6.7.5. De concursos y escuela judicial (art. 7.9 y 7.11, Ley especial).

7. Funcionamiento según la Ley especial:

7.1. Por el artículo 6°, el Consejo puede actuar en sesiones plenarias o por intermedio de sus cuatro Comisiones (de Selección de Magistrados y Escuela Judicial; de Disciplina; de Acusación, y de Administración y Financiera), aunque el ejercicio final de sus atribuciones se hace en plenario (art. 7°, párr. 11).

7.2. Las sesiones plenarias requieren un quórum de doce sobre sus veinte miembros y adoptará sus decisiones por mayoría absoluta de sus miembros presentes (art. 9°), salvo cuando se requieran las mayorías especiales: dos terceras partes de los presentes (art. 7°, incs. 5°, 7° y 13, y art. 13.C, *in fine*), o tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros (art. 7.14).

8. Régimen transitorio fijado por la reforma de 1994:

8.1. La D. T. 13ª CN fijó un plazo (360 días desde la vigencia de

la reforma de 1994) pasado el cual los magistrados inferiores solamente podrían ser designados por el nuevo procedimiento, y mientras tanto se aplicaría el sistema anterior. Implícita e indirectamente se fijaba un plazo para el dictado de la ley especial, pues sin ella no había Consejo.

8.1.1. El problema se planteó cuando transcurrido el término constitucional (fines de agosto de 1995) el Consejo no se había formado por retardo en la sanción de la ley especial (recién se hizo a fines de 1997). Esto determinó que las vacantes de magistrados inferiores no se cubrieran a partir de aquella fecha y hasta la primera conformación del Consejo, a pesar de los muchos intentos en contrario.

8.1.2. *Resolución 215/96* de la Corte Suprema en ejercicio de superintendencia (“Del Valle Puppo” –1996–, F. 319:339): el mencionado fue designado juez de la Cámara de Apelación del Trabajo por el Ejecutivo con acuerdo del Senado el 17 de agosto de 1995 (antes del vencimiento del plazo de 360 días), pero no asumió dicho cargo; al año siguiente es trasladado por decreto del Poder Ejecutivo, con su consentimiento, a la Cámara Federal de Apelaciones Civil y Comercial. Este tribunal se negó a recibirle juramento por entender que no se trataba de un traslado sino de una nueva designación para la cual era necesario seguir el nuevo procedimiento de designación por haber vencido el plazo de la D. T. 13ª CN. Por avocación la Corte, sin pronunciarse expresamente sobre la cuestión, resolvió que Del Valle Puppo debía asumir como camarista del fuero laboral y no del civil. La disidencia de Petracchi-Belluscio sostuvo que el supuesto “traslado” era en rigor un nuevo nombramiento violatorio de la D. T. 13ª CN (ver este tema en inamovilidad de los jueces).

8.2. Este régimen transitorio se completaba con la D. T. 14ª CN en su primera parte al decir que “*Las causas en trámite ante la Cámara de Diputados al momento de instalarse el Consejo de la Magistratura, les serán remitidas a efectos del inciso 5º del artículo 114*”. La cláusula se refiere al rol de acusador que tenía la Cámara de Diputados de iniciar el trámite del juicio político para todos los jueces federales. Se aceptó así la ultraactividad del anterior sistema de remoción de la Constitución, sin plazo, hasta que se formaran el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento.

B) Jurado de Enjuiciamiento

1. La reforma constitucional de 1994 también modificó el procedimiento de remoción de los magistrados de los tribunales inferiores, en tanto que los de la Corte Suprema continúan sujetos al anterior sistema de juicio político. Para ello, el artículo 115 CN crea un nuevo órgano especial encargado de la remoción de aquellos magistrados que han sido acusados por el Consejo de la Magistratura (art. 114, inc. 5º, CN). De esta forma, el Jurado de Enjuiciamiento cumple el rol que antes le cabía al Senado (que sigue cumpliéndolo respecto de los jueces de la Corte Suprema).

2. La institucionalización de un órgano especial encargado de juzgar la responsabilidad de los jueces inferiores federales registra dos antecedentes a nivel federal: la reforma constitucional de 1949 dispuso que aquellos magistrados serían juzgados y removidos en la forma que determinara una ley especial con sujeción a enjuiciamiento de los propios miembros del Poder Judicial (art. 91 *in fine*); en tanto que la enmienda transitoria de 1972 expresamente se refería a “un jurado” integrado, anualmente, por miembros del Poder Judicial, del Poder Legislativo y abogados (art. 96). Claro que esta dualidad de mecanismos de responsabilidad reconoce el lejano antecedente en nuestro derecho público provincial de la Constitución bonaerense de 1873 (denominado “jury”), adoptado por varias provincias en el siglo XX.

3. Organización:

3.1. Es un órgano colectivo, plurisectorial e incompleto, pues la Constitución se limita a fijar los sectores que lo componen (“*legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal*”) y remite a la Ley especial (la misma que completa al Consejo de la Magistratura) determinar su número, designación, duración, remoción.

3.2. Como se observa, los sectores que componen este órgano se diferencian de los del Consejo de la Magistratura, no sólo por ser tres sino también porque: el artículo 115, párrafo 1º, en lugar de referirse a “*la representación*” de cada uno de los sectores como lo hace el artículo 114, párrafo 2º, señala que los integrantes del Jurado deberán ser legisladores, magistrados y abogados; además, en este caso, el Poder Ejecutivo (uno “*de los órganos políticos resultantes de la elec-*

ción popular”) no lo integra. Respecto al sector de los “*magistrados*” se plantea la duda de si comprende a los jueces de todas las instancias y grados federales.

3.3. La ley no puede alterar los tres sectores que integran el Jurado de Enjuiciamiento, pero puede optar entre dos alternativas: establecer un órgano encargado de llevar adelante todos los juicios que promueva el Consejo de la Magistratura, o decidir que se constituya un órgano ad hoc para cada enjuiciamiento a partir de la desinsaculación de los listados de cada uno de los sectores. La Ley especial, en el Título II, eligió la primera alternativa.

3.4. *Régimen de la Ley especial:*

3.4.1. *Composición y elección* (art. 22): integrado por nueve (9) miembros titulares (y otros tantos miembros suplentes) que se distribuyen de acuerdo a las siguientes pautas:

3.4.1.1. *Sector judicial* (3 miembros): un ministro de la Corte Suprema elegido por sus pares, en carácter de presidente, y dos jueces de Cámara elegidos por sus pares (art. 22.1).

3.4.1.2. *Sector político* (3 miembros): dos legisladores por la Cámara de Senadores (uno por la mayoría y otro por la primera minoría), y un legislador de la Cámara de Diputados elegido por mayoría de votos (art. 22.2).

3.4.1.3. *Sector abogadil* (3 miembros): dos abogados de la matrícula federal en representación de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (uno al menos del interior del país), y otro abogado en representación del Colegio Público de Capital Federal (art. 22.3). Para la elección de estos miembros hay remisión al artículo 2.4.

3.4.2. *Duración*: se constituirá cada cuatro años al inicio del período de sesiones ordinarias del Congreso, y podrán ser reelegidos en forma inmediata una sola vez (art. 23).

3.4.3. *Remoción*: sus miembros se remueven por el voto de las tres cuartas partes de los miembros totales del cuerpo, asegurando el derecho de defensa del acusado, por mal desempeño o delito cometido durante el ejercicio de sus funciones (art. 24).

4. Causales de enjuiciamiento: el artículo 115, párrafo 1º CN remite a las causales del juicio político previstas en el artículo 53 CN,

las que no podrán ser incrementadas ni modificadas por la ley especial. Para su estudio, remitimos a lo dicho en la función de control del Congreso.

5. Juicio de remoción:

5.1. Su trámite no está previsto en la Constitución, debiendo reglarse por la ley especial (art. 115, párr. 4º, CN). Sin embargo, la Constitución fijó un plazo de caducidad que le pone fin al enjuiciamiento en caso de que “*transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo*” (art. 115, párr. 3º, CN).

5.1.1. Esta cláusula es beneficiosa tanto para el magistrado sospechado como para la sociedad; en ambos casos se evita una prolongada incertidumbre que fue habitual en los procedimientos de juicio político desarrollados por el Congreso.

5.1.2. El plazo constitucional debe contarse desde la fecha en que el Consejo de la Magistratura ejercita su atribución del artículo 114, inciso 5º CN.

5.1.3. Los efectos de la caducidad constitucional son: “*archivar las actuaciones*” y “*reponer al juez suspendido*” para el caso de que el Consejo de la Magistratura hubiera tomado esa medida al acusarlo (art. 115, párr. 3º, CN).

5.2. Trámite previsto en la Ley especial:

5.2.1. El procedimiento es oral y público, con respeto del derecho de defensa del acusado (art. 25): se le corre traslado al magistrado acusado por el plazo de 10 días de la acusación formulada por el Consejo; podrá ofrecer todos los medios de prueba previstos en el código adjetivo; la resolución del Jurado debe hacerse en breve lapso (art. 26).

6. Fallo condenatorio:

6.1. El artículo 115, párrafo 2º únicamente se ocupa del caso en que el magistrado enjuiciado sea condenado por el Jurado de Enjuiciamiento, al repetir parcialmente el texto del artículo 60 CN referido a los condenados por el Senado en juicio político. Es decir, que el fallo destitutorio no podrá inhabilitar al magistrado como sí puede hacerlo el Senado al condenar al acusado por juicio político. Entonces,

la ley especial no podrá darle esa potestad al Jurado porque la Constitución se la ha negado. Tampoco puede aplicar sanciones penales, competencia exclusiva y posterior de los tribunales ordinarios.

6.2. La trascendente novedad del artículo 115, párrafo 2º radica en que califica expresamente a “*su fallo*” (condenatorio) como “*irrecurrible*”. A pesar de esta categórica afirmación, el tema merece un cuidadoso análisis que ya realizamos al estudiar la doctrina de las cuestiones políticas en el subprincipio de control a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, a donde remitimos necesariamente.

6.3. La Ley especial exige que el fallo destitutorio se emita con la mayoría de dos tercios de sus nueve miembros (art. 25 *in fine*), y sólo prevé pedido de aclaratoria (art. 27).

7. Régimen transitorio fijado por la reforma de 1994:

7.1. La D. T. 14ª CN estableció que las causas ya ingresadas en el Senado al momento de instalarse el Consejo de la Magistratura continuarán en aquél hasta su terminación. Esta cláusula transitoria tuvo por objeto extender la garantía del juez natural de la causa emergente del artículo 18 CN a los juicios políticos en trámite contra jueces federales inferiores. De esta forma, la propia Corte federal en el caso “*Trovato*” –1998– (F. 321:239) decidió que como el modo de remoción provisorio no quedó sujeto a ninguna pauta temporal, “*resulta inobjetable la competencia ejercida por el Senado de la Nación en el procedimiento de destitución del juez Trovato*” (c. 9).

8. Los casos de remoción o renunciaciones de jueces dispuestos desde la instalación del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento:

8.1. El caso “*Ruda Bart*”:

8.1.1. En 1999 Javier Mario Ruda Bart, camarista nacional en lo Civil, fue encontrado in fraganti robando objetos de poco valor en un supermercado de Punta del Este, Uruguay. Frente a la evidencia de los hechos el magistrado renunció.

8.1.2. A partir de la aceptación de la renuncia del magistrado por parte del Ejecutivo se ha abierto en doctrina el debate sobre si dicha aceptación es una potestad discrecional del presidente, si puede rechazarla a los efectos de que culmine el trámite y el magistrado no

maneeje su propia impunidad, o si no se debería dictar una ley disponiendo esto último, lo cual puede ser considerado inconstitucional por ser una atribución exclusiva de un Poder del Estado como es el Ejecutivo. Otra alternativa es que el Congreso disponga por ley la inhabilidad para volver a ser designado juez, tanto cuando se le acepta la renuncia encontrándose en trámite su enjuiciamiento, y mucho más cuando ha sido destituido por el Jurado. La circunstancia de que no haya dispuesto la reforma de 1994, en relación con los jueces, la inhabilidad prevista por el artículo 60 para los restantes funcionarios destituidos por juicio político, no puede significar que dicha omisión convierta en inconstitucional que el Congreso subsane por ley algo que ha sido un verdadero olvido no intencional del constituyente.

8.2. *El caso "Morris Dioogatz"*: en ese mismo año de 1999, la jueza federal de Morón Raquel Morris Dioogatz fue denunciada ante el Consejo de la Magistratura de proteger a policías de la Provincia de Buenos Aires implicados en la comisión de delitos. Las pruebas fueron tan contundentes que antes de la substanciación del enjuiciamiento la magistrada también renunció.

En estos dos casos se puso en evidencia que no es necesaria la culminación del juicio político para conseguir el objetivo buscado frente a la comprobación de que el magistrado se encuentra incurso en una efectiva causal de remoción. La inminente acusación por parte del Consejo, o producida ésta, ha hecho, en estos casos, que el propio juez se vaya por propia determinación. Lo que se discute es si no correspondería rechazarle la renuncia al magistrado, para que culmine el procedimiento con su formal destitución. De este modo podría el Jurado disponer la inhabilitación del destituido, a fin de evitar una ulterior designación. Es cierto que la inhabilitación no está prevista en el texto constitucional, pero debe entenderse que se trata de una potestad implícita del Jurado de Enjuiciamiento, en el marco general de la doctrina de las potestades implícitas que tienen los otros poderes del Estado.

8.3. *El caso "Brusa"*:

8.3.1. En el caso del juez federal de Santa Fe Víctor Brusa nos encontramos con la primera destitución de un magistrado por parte del Jurado de Enjuiciamiento, luego de ser acusado por el Consejo.

Brusa había atropellado a un bañista con una lancha en la laguna Setúbal, sin detenerse a auxiliarlo. Como consecuencia de este grave episodio protagonizado por el juez, fue general el descrédito del magistrado en la ciudad de Santa Fe, donde él ejercía su jurisdicción. En el debate que se generó en el pleno del Consejo, que el autor de este libro integraba, se hizo prevalecer su línea argumental, en el sentido de que un juez cuyo desprestigio en el ámbito de su desempeño resulta notorio, ha incurrido en el mal desempeño previsto como causal de remoción. Para el Consejo “el descrédito social” se constituyó por sí sola una causal suficiente de mal desempeño.

8.3.2. La segunda cuestión que se destaca en la destitución de este magistrado es que, tanto el Consejo como acusador, así como el Jurado encargado de la remoción, aceptaron como causal para fundamentar la medida el testimonio de siete testigos que lo individualizaron como autor de delitos comunes cometidos antes de su designación como juez, es decir cuando era secretario de Juzgado y fue testigo, sin impedirlo, de la realización de torturas a que fueron sometidas las personas que prestaban declaración ante el Consejo. También se discutió si tomar en cuenta esos delitos no significaba revisar, de hecho, el acuerdo del Senado que le permitiera a Brusa ser designado. La solución fue sostener por parte del Consejo, y aceptado por el Jurado, que la Constitución no hace distinción de tiempos, razón por la cual si la conducta materia del reproche es suficientemente grave como para descalificar la permanencia de un juez en su cargo, que lo haya realizado antes o después de su designación resultaba irrelevante.

8.3.3. Sin embargo, si bien el juez Brusa fue finalmente destituido por el Jurado, en sus fundamentos prevaleció el argumento de que el delito culposo cometido por el magistrado mientras conducía su lancha deportiva, dado el abandono de persona que ello implicó, lo cual fue negado por el magistrado, implicaba la comisión de un crimen común en los términos del artículo 52 constitucional. El Jurado no invocó en la destitución el fundamento del “descrédito social” como variable del indeterminado concepto de “mal desempeño”. Sin embargo sí aceptó el principio propuesto por el autor de este libro en el Consejo, y hecho suyo por el pleno, según el cual, a diferencia del *in dubio pro reo* del juicio penal, en el juicio político debe aplicarse el principio *in dubio*

pro sociedad. Un modo de aplicar el concepto de Mitre en la reforma del '60, en su discurso fundamendador de los derechos implícitos en la soberanía del pueblo, cuando sostuvo que la sociedad era un ente moral o colectivo con derechos inherentes a esa naturaleza: impronta netamente social del constituyente histórico que logramos se confirmara con el nacimiento del amparo colectivo en 1994.

8.3.4. En los fundamentos de la destitución el Jurado sostuvo que "resulta evidente que la actividad de los jueces no corresponde ser examinada y conmensurada con la misma vara que la del ciudadano común, toda vez que su función hace que les sea exigido un comportamiento distinto cuando no superior al resto de la comunidad y ello, no tan sólo en los aspectos concernientes al desempeño de sus específicas y tutelares misiones, sino abarcativa de las restantes facetas de la vida".

8.4. *El caso "Torres"*:

8.4.1. El juez correccional de la Capital Juan Luis Torres fue acusado de cajonear expedientes para que prescribieran, con el objeto de sacarse trabajo de encima. Cuando advirtió el avance de la investigación el magistrado renunció.

8.5. *El caso "Ricardo Ferrer"*:

8.5.1. El juez federal de La Plata Ricardo Ferrer fue encontrado responsable de haber convenido la recepción de dinero para arreglar decisiones judiciales. El Consejo tuvo a la vista una filmación con una cámara oculta que confirmaba la denuncia. Frente a la gravedad de la circunstancia el magistrado renunció.

8.6. *El caso "Bruno"*:

8.6.1. El juez de Instrucción Pablo Bruno, quien fue acusado de haber hecho la vista gorda ante una sesión de torturas en una comisaría porteña, presentó la renuncia a su cargo, y el gobierno nacional la aceptó inmediatamente. Su carrera judicial se inició como secretario del juez Lucio Somoza, y en su foja de servicio tiene como antecedente el haber procesado en 1995 a la madre de Plaza de Mayo Carmen Lapacó, acusándola de un robo que ella misma había denunciado, después de someterla a un durísimo interrogatorio.

8.6.2. La acusación contra Bruno la realizó el Tribunal Oral N° 9,

que juzgó a los acusados del llamado “asalto del siglo”, y descubrió serias irregularidades en la instrucción de la causa, a cargo del cuestionado juez. Entre otras, lo denunciaron por haber montado su despacho en una seccional de la Federal y haber tolerado la aplicación de torturas contra un detenido. La investigación de esta denuncia quedó en manos de su colega, el juez de Instrucción Nelson Jarazo, pero también ingresó en el Consejo de la Magistratura. La presentación fue aceptada por la Comisión de Acusación de ese cuerpo, que lo citó para que dé explicaciones. Bruno concurrió el 29 de agosto y el 19 de setiembre, y en ambas ocasiones negó haber tomado conocimiento de la aplicación de torturas a detenidos en la seccional.

8.6.3. El “robo del siglo” –el hecho donde aparece involucrado el juez– ocurrió el 20 de diciembre de 1996, cuando un grupo de delincentes robó 18 millones de pesos en la empresa de caudales Firme SA. Tiempo después, la policía detuvo al ex custodio de la empresa Jorge Trillo y al pai umbanda Ides Betancourt. El primero denunció que había sido torturado el mismo día en que el juez estaba en la comisaría. Trillo apareció muerto tiempo después en la celda de otra seccional.

8.6.4. El juez Bruno tuvo a su cargo una investigación a policías que integraban una red de prostitución y había ordenado el procesamiento de dos oficiales inspectores de la Federal. Los responsables de la red de prostitución tenían un catálogo de ofertas sexuales que incluían a unas 90 mujeres y 20 travestis. “Había para todos los gustos”, concluyó una fuente policial consultada que participó en los operativos realizados.

8.7. *El caso “Liporace”:*

8.7.1. El juez Carlos Alberto Liporace, a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, fue acusado por la causal de mal desempeño en numerosas causas que tuvo a su cargo. En su acusación el Consejo sostuvo que el juez “no tomó las declaraciones indagatorias a las que convocó, dejándolas supeditadas a la realización de medidas que nunca materializó”. Las irregularidades comprobadas en sus funciones habían merecido advertencias por parte de sus superiores jerárquicos, así como por el Consejo en tres oportunidades.

8.7.2. El Consejo llegó a la conclusión de que las decisiones del

magistrado habían generado “graves consecuencias procesales y de fondo en las tres investigaciones penales cuyo trámite ha sido descripto, afectando la imagen internacional del Estado”. Agregó el cuerpo que Liporace “intencionalmente ejerció de manera abusiva y desviada los poderes que ostenta en virtud de su cargo, para favorecer a una de las partes”.

8.8. *El caso “Torres Nieto”:*

8.8.1. La jueza del Trabajo Mirta Torres Nieto fue investigada por la mora en dictar sentencia, comprobándosele que demoraba hasta ocho años para hacerlo en una causa y, a los efectos de ocultar esa situación, falseaba estadísticas sobre el estado de las causas a su cargo. Cuando se le preguntó cómo explicaba semejante irregularidad, atinó a responder que “esa conducta era común en la mayoría de los tribunales de su fuero”. En definitiva presentó la renuncia.

8.9. *El caso “Leiva”:*

8.9.1. El juez federal de Mendoza Luis Leiva fue destituido por el Jurado de Enjuiciamiento en el año 2002, a partir de que dicho tribunal consideró que el magistrado no se había apartado de una causa donde él era víctima, circunstancia que ponía en evidencia su falta de imparcialidad para poder continuar en ejercicio de la magistratura. Ésa fue la razón para que el Jurado considerara a Leiva incurso en “mal desempeño en sus funciones”.

8.9.2. Lo concreto es que Leiva llevaba adelante una investigación sobre el saneamiento, privatización y caída de los Bancos de Mendoza y de Previsión Social de esa provincia, involucrando en esa investigación al banquero Moneta quien, según trascendió por la prensa, habría montado un operativo para desprestigiar a Leiva. El Jurado consideró que el magistrado pretendió “hacer justicia por mano propia”, poniendo en juego la confianza que los jueces deben inspirar en los ciudadanos. El juez Leiva, en la referida investigación, había dictado auto de captura contra Moneta.

8.10. *El caso “Murature”:*

8.10.1. El juez de Instrucción de la Capital Roberto Murature fue destituido el 29 de setiembre del año 2003 por el Jurado de Enjuiciamiento, por la causal de mal desempeño. El tribunal sostuvo que el

elemento que definió la remoción “fue la mendacidad del juez al informar al Superior”, invocando equivalente argumento al utilizado en el enjuiciamiento del juez Liporace.

8.10.2. El magistrado enjuiciado había ordenado allanamientos, el secuestro de toda la documentación de un consorcio, precintar todo el material informático existente, incluso documentación perteneciente a otros consorcios que alcanzaron a cincuenta y dos edificios, que eran ajenos a la investigación a cargo del juez. También se intervinieron líneas telefónicas. Todo este comportamiento jurisdiccional llegó a conocimiento del Juzgado de Instrucción N° 2, donde se dejó constancia de la futilidad que representó el dispendio jurisdiccional impreso por Murature al disponer las referidas medidas.

8.10.3. El Consejo de la Magistratura en su acusación tuvo oportunidad de manifestar que las actuaciones llevadas a cabo por Murature fueron consecuencia de haberse convertido en *forum shopping*, es decir elegido libremente por las partes. Ello genera “indefectiblemente un manto de sospechas en todo aquello que se refiere a la imparcialidad del magistrado interviniente”, sostuvo el Consejo. También el Consejo en su acusación dejó sentado que se había probado, en el Juzgado de Instrucción interviniente, la innegable relación de amistad personal que vinculaba a un abogado de parte con el juez investigado. Ello merece el reproche al juez por parte del órgano acusador.

8.10.4. Sostuvo el Jurado como fundamento de la remoción de Murature que “ni los recursos procesales, ni la existencia de tribunales superiores encargados de la revisión, convierten lo que es arbitrario, injustificado e injusto en fundado, razonable y justo”. También se dijo que “el mal desempeño que como conducta del juez aprehendida por lo que establece el artículo 53 de la Constitución, se produce generalmente en las causas bajo su jurisdicción y para determinar su existencia el Jurado debe obligadamente adentrarse en el análisis de las resoluciones dictadas en ellas. Las cuestiones dudosas, opinables, los criterios, las interpretaciones posibles dentro de un conjunto de opciones racionales de acuerdo a las antes mencionadas pautas, integran el margen de libertad y consiguiente discrecionalidad propias de la función de juzgar. Por el contrario, si esas pautas no han sido respetadas, si la solitaria voluntad del juez aparece como única motivación del

acto, si el mismo es, en definitiva, muestra del torvo rostro de la arbitrariedad, surgirá un desempeño deficiente que justifica la separación del magistrado por existir un inocultable y grave apartamiento de la misión que le ha sido conferida...” (del voto mayoritario de los Dres. Agúndez, Basla, Roca y Sagüés).

8.11. *El caso “Herrera”:*

8.11.1. El 3 de diciembre de 2003 el Jurado de Enjuiciamiento removió de su cargo al juez nacional en lo Comercial Rodolfo Antonio Herrera, por la causal de mal desempeño. El Jurado tomó esa determinación a partir de una profusa información sobre el patrimonio del juez, que le permitió concluir “que el patrimonio del magistrado no pudo ser habido en base a los ingresos genuinos denunciados por él, ni puede ser mantenido a través de los que ha denunciado, habiendo omitido, además, en las declaraciones juradas que está obligado a presentar, denunciar las rentas de sus bienes ubicados en el extranjero y sus ahorros en dinero efectivo, todo lo cual configura la mala conducta que, como ya se dijera con citas de doctrina y jurisprudencia, debe considerarse en el contexto del lato concepto de mal desempeño”.

8.11.2. En conclusión, del fundamento final de la decisión del Jurado se desprende que a Rodolfo Antonio Herrera se lo removió por enriquecimiento no justificado debidamente, como consecuencia del ejercicio de sus funciones como magistrado nacional. No conocemos el resultado de la investigación judicial posterior, en sede penal, que debiera haberse realizado.

8.12. *El caso “Caro”:*

8.12.1. En este caso han disentido el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. Mientras el Consejo dispuso la acusación del juez federal de Zapala Rúben Omar Caro, por su mal desempeño cuando tuvo a su cargo la investigación de la muerte del soldado Carrasco, que conmocionó al país, por los fundamentos que consideraremos a continuación, el Jurado absolvió de toda responsabilidad a Caro. Iremos analizando ambas líneas de pensamiento de un caso de gran trascendencia social, vinculado con la independencia y función de control jurídico de la Justicia, así como con el valor justicia.

8.12.2. El Consejo de la Magistratura en su acusación fundamenta el mal desempeño del juez Caro con los siguientes argumentos:

8.12.2.1. El Consejo dio por probada la estrecha vinculación del juez Caro con el sector militar que se encargó de investigar, en su área, lo concerniente a la instrucción penal. De todos modos el Consejo no dejó de reconocer que fue contradictorio que el juez, al momento de encontrar el cadáver de Carrasco, sospechara de todo el personal militar. Decimos esto porque resultó que la misma institución investigada era la que colaboraba como auxiliar de la Justicia.

8.12.2.2. La probidad y objetividad de los fundamentos del Consejo se ponen de manifiesto cuando se reconoce que la actuación del juez Caro importó “una exitosa instrucción, dado que el delito no quedó impune, pues se imputó el homicidio a personas determinadas que luego fueron condenadas”.

8.12.2.3. A su turno, los fundamentos para acusar a Caro por parte del Consejo fueron: a) que el magistrado se dejó llevar por la investigación militar, principal fuente de la investigación del juez; b) que el juez quedó encerrado en la red creada por la inteligencia militar, dejando de lado la investigación de otras fuerzas (PFA, Policía provincial); c) la falta de diligencia del juez, tanto en la práctica de la autopsia, como en el cuidado de los restos. La síntesis argumental del Consejo es que Caro no resultó competente para el cargo, al contrario, demostró ser parcial y dependiente a una investigación paralela, lo cual perjudicó el logro de la verdad de lo realmente ocurrido.

8.12.3. Por el contrario, la mayoría del Jurado de Enjuiciamiento (Highton de Nolasco, Basla, Moreira, Puyol, Roca y Sagüés) desestimó la acusación por los siguientes argumentos:

8.12.3.1. En primer lugar corresponde establecer si, reunido el Jurado para examinar conductas atribuidas al doctor Caro anteriores al acuerdo que el Senado de la Nación le otorgó para su designación como juez federal de Zapala, este órgano político las conoció y analizó. En tal sentido el Jurado consideró: a) que, conforme a las pruebas examinadas, el homicidio del soldado Omar Carrasco conmocionó en aquellos días a la sociedad argentina y constituyó un tema de candente preocupación política; b) que si bien se probó que el Senado tenía conocimiento del hecho, que el doctor Caro actuaba como juez sub-

rogante y que era urgente designar un juez federal titular, no se acreditó que conociese y ponderase conductas disvaliosas del magistrado en relación con el trámite de la causa o que los legisladores conocieran acerca de imputaciones sobre una claudicación de su jurisdicción en favor del Ejército o la adopción u omisión de las medidas a que refiere la acusación.

Resultado de ello es que el Jurado haya considerado que el marco probatorio de la causa se cerró en forma homogénea y adquirió el peso suficiente para permitir concluir que el Senado de la Nación, al momento de conceder el acuerdo para la designación del doctor Rubén Omar Caro como juez federal el 20 de abril de 1994, no conoció en plenitud los hechos que aquí se le endilgan.

En consecuencia, sostuvo el Jurado que rechazar la pretensión de la defensa y asumir este Jurado su potestad constitucional de juzgamiento no implica un avance sobre la designación efectuada por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, conforme a los recaudos exigidos por la Constitución Nacional, por lo que no se contradice la doctrina de este cuerpo que veda la revisión de una decisión de los poderes del Estado cuando ha sido efectuada en los límites de sus facultades constitucionales, con la finalidad de no lesionar la división de poderes.

8.12.3.2. El Jurado entendió, en segundo lugar, que, en relación con el cargo consistente en haber claudicado el juez Caro su jurisdicción, con sumisión a la actividad desplegada por la inteligencia militar en el sumario castrense, omitiendo consignar una huella de un camión Unimog y la realización de la primera autopsia, entre otras irregularidades que se le enrostran, la pretensión acusadora debe ser rechazada y disponerse en consecuencia la reposición del juez Caro a sus funciones.

Ello es así puesto que la sumisión del magistrado enjuiciado a la actividad de la inteligencia militar, sostiene el Jurado, no ha sido probada en el transcurso del debate. Las irregularidades que puntualmente se le atribuyen no han tenido la relevancia que pretende otorgarle la acusación, de acuerdo al desarrollo y análisis efectuado en los considerandos precedentes, que a continuación se mencionan.

8.12.3.3. Respecto a la imputación referida a la práctica de la au-

topsia en el hospital militar del cuartel, el Jurado valoró que era un lugar apto para conocer con rapidez las causas del deceso del soldado Carrasco, teniendo en cuenta el estado que presentaba el cadáver y no obstante las carencias de luz, espacio y refrigeración.

Sostuvo el Jurado que determinadas decisiones del magistrado pueden resultar opinables desde una perspectiva actual, no obstante fueron ordenadas en el marco del libre ejercicio de sus facultades discrecionales para demarcar y decidir el desarrollo de las medidas de instrucción, sin que se advirtiera una intencionalidad distinta a la de administrar justicia. Para luego señalar que el doctor Caro, con su actividad investigativa como juez penal de instrucción, permitió que el equipo de fiscales que intervino en la causa fundara un requerimiento de elevación a juicio que tuvo como resultado la condena de los autores materiales del homicidio del soldado Carrasco.

8.13. *El caso "Terán"*;

8.13.1. El juez federal de Tucumán Felipe Federico Terán fue destituido por el Jurado de Enjuiciamiento por su "mal desempeño" en las acciones de inconstitucionalidad que se presentaron ante su tribunal por el diferimiento de pagos y pesificación de títulos de deuda pública. El Jurado hizo lugar a la acusación del Consejo que determinó que el juez había actuado con suma ligereza en la concesión de medidas cautelares de carácter innovativo, donde se obligaba al Estado a no aplicar el decreto 471/2001 y la resolución 55/2002, medidas donde siempre utilizó como fundamento fórmulas de carácter abstracto, las cuales, de acuerdo con la doctrina de la Corte, configuraban un supuesto de arbitrariedad. Tenemos que decir que siempre hemos considerado que la arbitrariedad de sentencia configura el "mal desempeño", no obstante que la decisión judicial pueda ser revisada en una instancia superior, en tanto la repercusión del caso lo convierta en un caso de gravedad institucional: esta situación se planteó en el asunto "Terán", no cabe duda.

8.13.2. El Consejo sostuvo que a la "indolencia demostrada en la concesión de las cautelares por parte del juez, contrasta la actitud diligente para obtener su cumplimiento por parte del Estado". Consta también que el magistrado había sido reiteradamente advertido por sus maniobras dirigidas a crear perjuicio al erario público. En su acusación el Consejo invocó los precedentes sentados en "Brusa" y "Leiva".

8.13.3. Sostiene el Consejo en su acusación que la conducta disvaliosa del juez se repitió en la causa “Fernández, Floreal Osiris”, donde también el enjuiciado dictó una medida cautelar sin verificar los extremos invocados por el accionante, es decir sin verosimilitud en el derecho y con un fundamento solamente aparente. La reiteración de medidas cautelares por parte del juez en diversas causas penales a su cargo fue calificada negativamente por el Cuerpo de Auditores del Consejo.

8.13.4. Todo este cuadro de antecedentes determinó para el Consejo la convicción de que el magistrado permitió que se utilizare su poder funcional en beneficio de una de las partes y en perjuicio de la otra, es decir que actuó con falta de imparcialidad, lo cual lo descalifica en la idoneidad moral que debe tener un juez para cumplir con su misión constitucional.

8.13.5. Finaliza la acusación, que fue convalidada por el Jurado, sosteniendo “que no puede el juez pretender ampararse en su independencia en la elección del criterio jurídico que deberá adoptarse en cada caso, pues claramente se desprende que lo se le cuestiona no es una convicción o una interpretación del derecho, sino una serie de actos de una aparente negligencia pero que analizados en conjunto acreditan una intención de favorecer a una de las partes”.

8.14. *El caso “Miralles”:*

8.14.1. El Consejo de la Magistratura dispuso la acusación del juez federal de La Plata Julio César Miralles, por la causal de mal desempeño, sin embargo el magistrado eludió el enjuiciamiento por parte del Jurado pues presentó la renuncia a su cargo que le fue aceptada por el Poder Ejecutivo.

8.14.2. El Consejo encontró que “el magistrado no dispuso el pago del saldo deudor con el importe embargado en una causa contra Ferrocarriles Argentinos, pese a estar a su disposición en el expediente, resolviendo hacer efectiva una sanción de astreintes sobre ese saldo impago, con el agregado de que ese saldo era el fruto del error material del Juzgado a cargo del enjuiciado”.

8.14.3. Sostiene el Consejo que el referido comportamiento del juez permite la comisión de una maniobra que genera un indebido

enriquecimiento de una de las partes. Destaca el cuerpo que las nuevas tendencias del proceso civil lo orientan hacia la publicización del mismo, despersonalizando el litigio de modo tal que muda hacia un marco de protección que considera la situación global de la sociedad. Se trata de una aplicación de nuestro postulado hecho suyo tanto por el Consejo como por el Jurado en el caso “Brusa”, según el cual, a diferencia del proceso penal, donde prevalece el *in dubio pro reo*, en el juicio político debe prevalecer el *in dubio pro sociedad*.

8.14.4. Destacó el Consejo que Miralles tuvo durante el ejercicio de su jurisdicción en el caso investigado una actitud pasiva, no ejerciendo las amplias potestades que le otorgan a los jueces los artículos 34 y 36 de la ley ritual, potestad que debe ejercer el juez de oficio, por razones de economía procesal y orden público, en función de un alcance superior al de lo meramente adjetivo, importando una política procesal a cargo del juez. Toda una definición institucional del rol del juez en beneficio de los derechos públicos que tiene la sociedad y que obligan a la intervención judicial, bajo advertencia de responsabilidad por mal desempeño.

8.15. *El caso “Fariz”:*

8.15.1. El juez federal de Reconquista Eduardo Luis María Fariz fue destituido por el Jurado de Enjuiciamiento por la causal de mal desempeño, dándose por probado el acoso laboral del juez sobre sus empleados, a partir de los fundamentos que, en tal sentido, formuló el Consejo.

8.15.2. Se sostuvo que “el acoso laboral” manifiesta cabalmente mal desempeño. No se refiere a la capacidad intelectual del magistrado, o a su obligación de emitir actos fundados en la ley o a su conocimiento del derecho. La imputación de “acoso laboral” se dirige a su capacidad técnica específica y a su aptitud moral, como hombre de bien, orientado por principios de mesura y equilibrio espiritual, que se materializan en los vínculos de socialización establecidos dentro de su grupo de trabajo, y del cual tiene la obligación de dirigir y encauzar honradamente. “Su comportamiento [el del juez Fariz] instaló una enmarañada, antifuncional y dañosa red de vínculos personales, que afecta tanto a la integridad psíquica de los integrantes del juzgado a su cargo, como a la actividad funcional. No es simplemente una

situación patológica, involuntaria; la táctica establecida por el juez implica una voluntaria decisión de manipulación, a través del desprestigio, como de una eliminación de la confianza necesaria en las personas –de manera individual o colectiva– que inhibe su propia actividad”. Saludamos la precisión de la argumentación, toda una definición de aquello que puede significar el acoso laboral, por parte del Consejo, sin agotar la posibilidad de análisis, pero que sirve de precedente valioso para casos análogos.

8.15.3. Agrega el Consejo que “en el presente caso, el doctor Fariz ha actuado con un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, afectando el interés público en la dignidad, decoro y consideración exigida a la persona de los magistrados”. Cita el Consejo el precedente de la Corte Suprema referido al juez Narizzano (F. 305:1932), donde el Alto Tribunal sostiene que la conducta de un magistrado debe ser ejemplar, ya que el liderazgo se sustenta en el ejemplo. Lo cual significa que si las tareas propias del juzgado sufren circunstancias críticas, el magistrado debe –ante todo– intensificar su esfuerzo personal y su sentido de organización funcional de acuerdo a las exigencias del momento.

8.15.4. También sostiene el Consejo que, en el caso, la causal genérica de mal desempeño se configura, además del acoso laboral, sobre la base de tres hechos puntuales: a) permitir una actuación como defensor de quien tomó conocimiento de una causa como juez por haberlo subrogado al aquí denunciado; b) por haber permitido pedidos plurales de excarcelación tramitando en paralelo con el grave riesgo de provocar el estrépito forense que todo juez está obligado a evitar; c) porque la designación de un juez subrogante amigo, previo pedido de licencia por parte de Fariz, para que resuelva lo que éste quería pero no podía hacer, es el común denominador en esta y otras causas y guarda similitud con alguno de los cargos ya formulados, siendo el signo más evidente de su mal desempeño funcional y su mala conducta personal.

8.16. *El caso “Lona”*:

8.16.1. El Consejo de la Magistratura dispuso la acusación ante el Jurado del integrante de la Cámara Federal de Salta, doctor Ricardo Lona, por las causales de mal desempeño y mala conducta “por haberse

abstenido de investigar las muertes de detenidos a su disposición, también a detenidos a disposición del Poder Ejecutivo, en causas radicadas ante el Juzgado de Primera Instancia de Salta, del cual Lona era titular a la fecha de los sucesos (6 de julio de 1976), lo que surge –sostiene el Consejo– plenamente comprobado en los expedientes analizados, y se corrobora por la acentuada posibilidad de que el magistrado imputado hubiere tenido conocimiento previo del traslado –y aun de su objetivo y materialización– no sólo por los testimonios recogidos, sino también por la forma en que dispuso de un bien de propiedad de una desaparecida, todo lo cual configura la causal de mal desempeño de sus funciones, que lleva ínsita la de mala conducta (arts. 53, 110, 114 y 115 de la Constitución Nacional)” (conf. los fundamentos de la acusación por el Consejo, con. 5).

8.16.2. El referido traslado de personas de que hace mérito la acusación, transcripta en el punto anterior, culminó con el fusilamiento de los detenidos en el paraje salteño denominado “Palomitas-Cabeza de Buey”, sosteniendo el Consejo que el juez no dispuso la investigación de esos hechos. Sostuvo el Consejo en su acusación al juez que la denominada “masacre de las Palomitas”, oportunidad en que los detenidos eran once personas que fueron llevadas a la prisión de Villa las Rosas, culminó con la desaparición de dos de ellos y la muerte de nueve, además de la de Jorge Ernesto Turk Japur. Se trata, dice el Consejo, “de recorrer el tramo más trágico de la historia nacional reciente, plagado de hechos aberrantes”, como lo es éste (con. 2 de los fundamentos).

Más adelante el Consejo afirma que “si nos atenemos a la versión oficial de esos sucesos, el convoy que trasladaba a los detenidos fue atacado muriendo en el enfrentamiento tres de ellos, logrando los demás fugarse, aunque fueron localizados y abatidos después en distintos lugares, excepto dos personas que nunca aparecieron. La otra historia asevera que todos fueron fusilados en Palomitas y que los dos desaparecidos fueron dinamitados en un automóvil sustraído poco antes” (con. 2 de los fundamentos).

8.16.3. El camarista Lona renunció a su cargo, renuncia que le fue aceptada por el Poder Ejecutivo, con lo que logró que no concluyera su enjuiciamiento ante el Jurado, abriéndose nuevamente el debate

acerca de si no hubiera correspondido el rechazo de esa renuncia para lograr profundizar en toda la verdad de lo ocurrido en semejante episodio tan negro de la historia de terror vivida en nuestro país.

8.17. *El caso "Emilia Marta García"*;

8.17.1. El Consejo de la Magistratura dispuso acusar ante el Jurado a la jueza nacional en lo Contencioso Administrativo de la Capital, doctora Emilia Marta García, por la causal de mal desempeño. Los cargos que determinaron la acusación fueron: a) la participación de la jueza en el despojo de los bienes de la sociedad Cerro Largo SA: el Consejo dio por probada su participación en las transferencias de tierras situadas en el distrito de Chacras de Coria, en Mendoza; b) la conducta asumida por la jueza con posterioridad a los hechos reseñados, contradiciéndose permanentemente con sus dichos; c) el mal comportamiento de la doctora García frente a las instituciones democráticas, cuya conducta no se compadece con el alto cargo que ella desempeña.

8.17.2. Continuando el informe que estamos realizando, el Consejo sostiene que la jueza ha "participado junto a los marinos en las maniobras de despojo de los bienes de personas por ellos detenidas y/o desaparecidas en la ESMA". La magistrada llegó a sostener en su presentación personal ante el Consejo que "ella no sabía si la represión había terminado en el año 2001", es decir un verdadero agravio al gobierno democrático.

8.17.3. Además, la magistrada reconoció ante el Consejo su participación en los trámites notariales de constitución de una de las sociedades intermediarias -WilRi SA- entre Cerro Largo SA y Misa Chico SA.

8.17.4. También en este caso la magistrada enjuiciada paralizó el trámite de su destitución ante el Jurado presentando su renuncia al cargo de jueza, que le fue aceptada por el Poder Ejecutivo.

8.18. *El caso "Mahdjoubian"*;

8.18.1. En este caso la acusación por parte del Consejo de la Magistratura del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción, doctor Juan José Mahdjoubian, por la causal de mal desempeño, tuvo trámite de conclusión con su destitución por parte del Jurado de Enjuiciamiento, pues no hubo renuncia.

8.18.2. El mal desempeño del juez fue fundamentado por el Consejo del siguiente modo:

8.18.2.1. La existencia de un enfrentamiento entre el juez y su Superior en la Justicia, lo cual demuestra que aquél no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos exigen (conf. caso “Nicosia”, F. 316:2940, con. 13).

8.18.3. “Una gravísima e insalvable conducta del magistrado, que reviste vital importancia, es el haber el juez permitido que dos periodistas totalmente ajenos a una causa en trámite en el tribunal a su cargo, pudieran tomar conocimiento de las actuaciones e inclusive fotocopiar las mismas en franca violación, deliberada y consciente, de las prescripciones del Código Procesal”.

8.18.4. Por las referidas infidencias el juez fue advertido por la Cámara en varias oportunidades, con la recomendación de que “debía extremar los recaudos para evitar la divulgación pública de actuaciones en violación al artículo 103 del Reglamento”, mandato del Superior reiteradamente desobedecido por parte del juez.

8.19. *El caso “Narizzano”:*

8.19.1. El Jurado de Enjuiciamiento hizo lugar a la acusación del Consejo disponiendo la remoción del juez de Ejecución Penal doctor Néstor Andrés Narizzano, por la causal de mal desempeño, fundamentada en la falta de dedicación del magistrado a sus funciones, que ha llegado hasta el extremo de un abandono de sus obligaciones para con la magistratura.

8.19.2. Puntualizando las referidas circunstancias el Consejo sostiene que el juez no asistía a los establecimientos penitenciarios, ni se lo permitía a sus secretarios, tampoco atendía a los internos cuando eran trasladados; que había unidades penitenciarias que no visitaba así como audiencias que no se resolvían; que se lo escuchaba decir “no quiero que traigan más presos al Juzgado”; que su comportamiento era discriminatorio para con las detenidas mujeres; que siempre había una lucecita encendida en su despacho que indicaba que no se podía entrar.

8.19.3. Para fundamentar doctrinaria y jurisprudencialmente su decisión acusatoria el Consejo realiza una profusa cita del caso “Brusa” (voto del Dr. Maqueda), del histórico juicio político a la Corte Suprema

en 1947 (defensa del doctor Repetto), del caso "Murature" (voto de la mayoría), y en doctrina de las *Obras completas* de Joaquín V. González (publicadas por el Congreso, 1937, p. 504), la *Constitución de la Nación Argentina comentada* de Humberto Quiroga Lavié (Zavallá, 1996, p. 267) y el *Derecho Constitucional* de Rafael Bielsa (Depalma, 1959, p. 599).

8.20. Los casos "Inda" y "Fernández":

8.20.1. El Consejo de la Magistratura acusó, en forma conjunta por tratarse de un mal desempeño en sus respectivas funciones jurisdiccionales que vinculaba a dos jueces, al integrante de la Cámara Federal de Resistencia, doctor Tomás J. A. Inda, y a la integrante del mismo tribunal, doctora María Beatriz Fernández. La fundamentación de la acusación por parte del Consejo se basó en la obligación que tiene el Estado argentino de profundizar la investigación acerca del destino de las personas desaparecidas, de las denuncias de adopción ilegal de hijos/hijas de personas desaparecidas, así como de asesinatos y otros crímenes cometidos por los militares durante el gobierno militar, y de tomar acciones apropiadas para ello, como le ha hecho saber a nuestro país la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 14/94. La vinculación de los jueces Inda y Fernández en las referidas actividades violatorias de los derechos humanos, configurativa del mal desempeño de ambos, la fundamenta el Consejo del siguiente modo:

8.20.2. Los acusados por el Consejo integraron el tribunal que intervino para resolver el hábeas corpus interpuesto frente a la desaparición del estudiante de la Universidad Nacional de La Plata Patricio Blas Tierno, detenido por el Ejército en 1976, alojado en la cárcel de Resistencia sin cargo alguno contra él y asesinado en prisión en la localidad de Margarita Belén el 13 de diciembre de ese año. El Consejo considera que en el caso el hábeas corpus no era procedente, pues no había intervenido en el hecho de la detención una autoridad competente, sino militares que cometieron delitos; entendió el Consejo que la elección por parte de Inda y Fernández del hábeas corpus como la vía procesal que correspondía para substanciar la denuncia de desaparición de Tierno demuestra su interés por lograr la impunidad de los responsables, porque en el trámite del hábeas corpus la querrela nunca puede

opinar ni impugnar decisión alguna judicial. Se trataba de un comportamiento dirigido a la impunidad de los responsables de la detención y asesinato del estudiante Tierno. El hábeas corpus, sostiene el Consejo, no sólo paralizó la causa, al transformar al juez federal de la causa en un magistrado sin jurisdicción, sino que permitió que los imputados se fugaran. Es el caso del militar Norberto Raúl Tosso que actualmente continúa prófugo con pedido de captura internacional.

8.20.3. Queda claro que la responsabilidad de los magistrados acusados surge nítidamente cuando uno de los querellantes impugnó la procedencia del hábeas corpus, y los camaristas Inda y Fernández proveyeron con mayúsculas: “No ha lugar”. El Consejo sostiene, además, que la competencia para investigar el caso le correspondía a la Cámara Federal de Rosario, pues había sido esa jurisdicción la que había pedido la captura de los prófugos.

8.20.4. El Consejo sostiene que los acusados dieron muestras de una palmaria parcialidad, violaron el derecho vigente con el fin de beneficiar a los imputados. Ellos cometieron una contradicción procesal porque, por un lado, insistieron con la resolución de una cuestión de competencia en un hábeas corpus y, paralelamente, se negaron a admitir que habían resuelto la cuestión de competencia. Convirtieron al expediente en un galimatías incomprensible en términos jurídicos.

8.20.5. El accionar de los acusados favoreció a una de las partes, con el agravante de que ellos efectuaron denuncias penales contra el fiscal Auat por cumplir con su deber de instar la acción penal. El Consejo califica como de poder y parcialidad el proceder de los acusados, indicando que la doctora Fernández consideró en la audiencia donde declaró que el fiscal Auat había cometido una instigación a la desobediencia judicial, por el simple hecho de que le había insistido en pedir la detención de los militares imputados en los delitos de desaparición de personas.

8.20.6. Por su parte el Consejo sostiene que el doctor Inda ha incurrido en falta de investigación con relación a las torturas y a la muerte del señor Sala, hecho respecto del cual había tomado conocimiento según pruebas fehacientes.

8.20.7. A la hora de la conclusión por parte del Consejo vinculada con la determinación del mal desempeño en que han incurrido los

jueces Inda y Fernández, el cuerpo realiza una extensa cita del pronunciamiento del Jurado de Enjuiciamiento en el caso "Murature", con motivo de la destitución del referido magistrado (también se cita el caso "Brusa").

8.21. *El caso "Marquevich"*;

8.21.1. El Jurado de Enjuiciamiento destituyó al titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de San Isidro, doctor Roberto José Marquevich, por la causal de mal desempeño que la acusación del Consejo de la Magistratura fundamentó en las siguientes razones:

8.21.2. La existencia de arbitrariedad en la orden de detención respecto de la directora del diario *Clarín*, doña Ernestina Laura Herrera de Noble, descartando la posibilidad de otorgarle condena condicional prevista en el artículo 26 del Código Penal, y sin verificar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de dicha medida de coerción.

8.21.3. No existía ningún elemento en la causa para fundar el pronóstico de pena de prisión preventiva que dio base a la decisión del juez, no estando, por otra parte, fundada la posibilidad de fuga o de entorpecimiento del proceso en el caso. El juez argumentó la necesidad de detención sobre la base de considerar implícitamente un delito que no fue imputado a la señora de Noble. La falsedad instrumental imputada a la nombrada es un delito contra la fe pública, de modo que la valoración expresada en la orden de detención acerca de las víctimas, que eran menores indefensos, resulta totalmente inapropiada.

8.21.4. Arbitraria actuación del juez en el incidente de excarcelación interpuesto, que le fue denegado a la señora de Noble sin tener en cuenta la postura del Ministerio Público a favor de su otorgamiento.

8.21.5. Incumplimiento de plazos procesales relativos a la libertad de la imputada, así como omisión de dar curso al pedido de concesión de la prisión domiciliaria, cuando estaban cumplidos los requisitos legales para ello.

8.21.6. Anticipación de decisiones jurisdiccionales a los medios de prensa con el consiguiente prejuzgamiento y desbordes al brindar esa información.

8.21.7. Apartamiento de las formas establecidas en el ordenamiento procesal para sustentar el incidente de recusación en la causa, así como falta de fidelidad en la información brindada al Superior en el incidente de recusación.

8.21.8. Otro dato demostrativo de parcialidad por parte del juez fue la ilegítima habilitación de la feria judicial con el objeto de continuar en el control de la causa.

8.21.9. Concluyen los fundamentos del Consejo que hizo suyos, en principio el Jurado, con la afirmación de que el juez Markevich incurrió en mal desempeño por falta de imparcialidad y por apartarse arbitrariamente del cumplimiento de normas legales en diversos actos procesales.

8.21.10. Se sostiene, finalmente, que Markevich, exhibiendo una actitud de intolerable y manifiesta parcialidad, ha forzado el ordenamiento legal a la vez que ha desnaturalizado los cauces procesales, y desviándose de la actitud neutral que en él debe imperar, ha perjudicado los derechos de los justiciables y manchado, con su actuar, la correcta administración de justicia. Sostuvo el Consejo que “cabe detenerse en la especial responsabilidad del magistrado quien, con su actuar, generó la preocupación de las instituciones sobre este caso al observar el proceder de un juez que ordenó la detención innecesaria de una persona pública”.

8.22. *El caso “Tiscornia”:*

8.22.1. El juez en lo Penal Económico Guillermo Tiscornia fue destituido por la causal de mal desempeño por el Jurado de Enjuiciamiento, en diciembre de 2007. La decisión fue tomada en forma unánime en tres causas en las que el juez fue severamente cuestionado por sus superiores de la Cámara de Apelaciones del fuero Penal Económico.

El Jurado, integrado por dos senadores, dos diputados, dos jueces y un representante de los abogados, no pudo acreditar el presunto intento de cobro de una millonaria coima por parte de Tiscornia para beneficiar a una empresa española investigada por presunto contrabando de máquinas de azar.

8.22.2. Igualmente, este tema ya es objeto de investigación en una causa penal en la que Tiscornia se encuentra involucrado junto con

su padre, el también ex juez Agustín Tiscornia. De acuerdo con el fallo, "Tiscornia ha incurrido en la causal de mal desempeño a raíz de su grave comportamiento en la tramitación de los casos «Sojo», «Turco» y «Urlich»". El Jurado tuvo en cuenta sus "deplorables actitudes" para con sus superiores de la Cámara de Apelaciones, concluyendo que en el caso "Sojo" Tiscornia tuvo "el propósito de hacer prevalecer su criterio por sobre aquel del órgano superior", en referencia a la Cámara de Apelaciones, y que lo hizo "con el deliberado e inalterable designio de eludir una clara y concreta directiva dispuesta por el tribunal de grado".

8.22.3. El magistrado, condenado a abandonar el Juzgado N° 7 del fuero Penal Económico, había recibido una veintena de apercibimientos de parte de los jueces superiores, que anularon varias medidas dispuestas por él en diversas causas. En el caso "Urlich" Tiscornia llegó a transcribir en resoluciones propias los argumentos que habían usado los abogados defensores de un acusado. "Se refirió a uno de los procesados como «mi pupilo», «mi asistido», «mi defendido»", recordó el Jurado en su fallo.

9. La nueva organización del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento:

9.1. La Ley 26.080 ha modificado sustancialmente la organización y funcionamiento de la primera ley orgánica del Consejo, reduciendo de 20 a 13 el número de sus miembros. El nuevo Consejo está integrado por tres jueces en vez de cuatro, con representación federativa; por seis legisladores en vez de ocho, suprimiéndose la representación de la segunda minoría; por dos abogados en vez de cuatro, siendo obligatorio que uno de ellos tenga domicilio en el interior del país; por un representante académico, elegido por los rectores de las universidades nacionales, suprimiéndose el académico elegido en representación de los profesores de las universidades nacionales, y por un representante del Poder Ejecutivo Nacional. La Presidencia del Consejo ya no la tiene el presidente de la Corte, sino uno de sus miembros elegido al efecto, que cambia cada año.

9.2. Entre las atribuciones de la nueva ley se destacan las siguientes: se le suprime al Consejo la potestad de dictar reglamentos complementarios de los códigos de procedimientos, lo cual no viene a regla-

mentar convenientemente la potestad constitucional del cuerpo de “dictar reglamentos de organización judicial, que aseguren la independencia de los jueces y la prestación eficaz del servicio de justicia” (inc. 6º, art. 114 constitucional), como lo hacía la ley orgánica modificada; se le suprime la potestad de dictar reglamentos en materia de subrogancias y generales de superintendencia, incurriendo en la misma afectación constitucional indicada anteriormente. El quórum de la sesión del Consejo será de siete miembros, salvo cuando la ley requiera de mayorías especiales.

9.2.1. Señalamos que, en materia de designación de jueces subrogantes, el Congreso ha dictado una ley que exige que los subrogantes tengan acuerdo del Senado, con el falaz e inconstitucional argumento de que no puede haber jueces en el país sin dicho acuerdo exigido por la Constitución. Entonces quienes afirman esto desconocen que una reforma constitucional posterior modifica el texto constitucional anterior (*lex posteriori derogat priori*), desconocen que el claro postestamiento constitucional que le otorga potestades de organización al Consejo, para afirmar la independencia y eficacia del servicio de Justicia, ha sido colocado por el constituyente con el clarividente objetivo de lograr la desburocratización de la Justicia, haciendo del Consejo de la Magistratura un parlamento judicial, necesario frente a la inutilidad legislativa en materia de reformas judiciales dirigidas a lograr una reforma judicial que coloque al país en el primer mundo de la eficacia, lo saque de la mora judicial, agilice la resolución de conflictos y baje substancialmente el costo país que ningún estudio del economismo monetarista ha hecho en aras de lograr la gestión administrativa de calidad que necesita imperiosamente el país. Sócrates dijo con humildad: “sólo sé que no sé nada”, y le hicieron tomar la cicuta; Paulo Freire dijo a sus favelistas, cuando les enseñaba a leer y a escribir a partir de “la educación como práctica de la libertad”: “sepamos que no somos pobres, sino ignorantes: no sabemos que la bosta tirada al lado de nuestros ranchos sirve para compactarla, empezar a venderla y comenzar el camino de nuestro crecimiento”. “Argentinos –nos endilgó el gran Ortega y Gasset–, ¿por qué no van a las cosas?”

En materia de organización se unifican las Comisiones de Disciplina y Acusación; en la Comisión de Selección no hay represen-

tantes de los abogados (fuerte agravio a los abogados en esto, con afectación al sentido participativo del sector que, desde el otro lado del mostrador, también hace justicia); se crea la Comisión de Reglamentación, no prevista en la anterior ley orgánica, que nosotros propiciamos crear como potestad implícita y necesaria cuando integramos el Consejo, pero no se hace referencia a que dicha Comisión también tiene que ocuparse de la reforma judicial (mensaje que nos dice que la reforma judicial no parece prioritaria); en los concursos para cubrir vacantes judiciales los jurados son solamente jueces y profesores universitarios, sin participación de los abogados, como lo ha sido hasta antes de esta reforma; en el caso de las acusaciones de magistrados, se suprime la exigencia del voto de los dos tercios de los presentes por el de la mayoría absoluta de los presentes; en cambio se mantiene la exigencia de dos tercios de los presentes para la formación de ternas; en materia disciplinaria se prevé que la apertura de un proceso disciplinario caduca a los tres años de la presentación de la correspondiente denuncia: esta caducidad debe interpretarse que se aplica solamente a las medidas disciplinarias y no a los procesos de remoción. La ley también establece que el rechazo por el Senado del candidato propuesto por el Ejecutivo importará la convocatoria a un nuevo concurso.

En relación con el Jurado de Enjuiciamiento la nueva ley dispone que el mismo no tiene carácter permanente, sino que funcionará ante la convocatoria del Consejo para cada enjuiciamiento. El cuerpo estará integrado por siete miembros, en vez de por los nueve que lo integraban antes. Su integración es la siguiente: dos camaristas judiciales, uno del interior y otro de la Capital Federal, de forma tal que se reduce un juez al no estar integrado por un representante de la Corte. Además integran cada Jurado ad hoc: cuatro legisladores, dos senadores y dos diputados, uno por la mayoría y uno por la minoría (es decir un legislador más que el sistema actual), y un abogado, es decir, dos abogados menos que el sistema actual. Los miembros del Jurado serán sorteados semestralmente de entre las listas de representantes de cada estamento para cada enjuiciamiento. El presidente del Jurado será elegido entre sus miembros.



CAPÍTULO SEXTO

ÓRGANOS EXTRAPODER

I. Características

1. Se caracterizan por gozar de independencia frente a los poderes clásicos, a pesar de lo cual entran en relación con ellos (Bidart Campos, 4). Aunque tienen gran valor político-institucional, comparativamente con las atribuciones de los poderes tradicionales ejercen competencias reducidas o específicas. Responden a una característica del Estado contemporáneo: diversificación de funciones y multiplicación de estructuras, fenómeno llamado policentrismo o desconcentración (Sagüés, 2).

2. La aparición en el texto supremo de estos órganos es una novedad de la reforma de 1994. Del conjunto de innovaciones institucionales sólo rescatamos como órganos extrapoder al Defensor del Pueblo (art. 86, CN) y al Ministerio Público (art. 120, CN), a pesar de que a la luz de la Ley 24.309 (declarativa de la necesidad de la reforma constitucional) sólo el último recibía esa calificación (art. 3.G). Justificamos esta ubicación metodológica –respecto a los otros nuevos órganos constitucionalizados en 1994– por ser los únicos a los que se les adjudica la calidad de independientes (en esto se diferencian de la Auditoría General y del jefe de Gabinete) sin injerencia de otro órgano en su composición (en esto se diferencian del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento).

3. Tanto el artículo 86, párrafo 3º como el artículo 120, párrafo 2º dicen que la ley establecerá la conformación definitiva de cada uno

de estos órganos. Sin duda se trata de leyes orgánicas, según nuestra denominación, desde el momento en que completan necesariamente el diseño constitucional de un órgano del Estado, con la peculiaridad de que en ninguno de estos casos se requiere una mayoría agravada para su sanción, a diferencia de otras leyes orgánicas (ej. ley especial para Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento).

II. Defensor del Pueblo

A) Diseño constitucional

1. Un año antes de la reforma constitucional de 1994, este órgano fue creado en el ámbito federal: primero por decisión presidencial (dec. 1786/93) para funcionar en el ámbito del P. E. N. y nombrado por él; meses después fue dejado sin efecto por la Ley 24.284 que lo estableció en el ámbito del Congreso y elegido por él. La reforma de 1994 lo constitucionalizó en la Sección Primera relativa al Poder Legislativo dedicándole el último capítulo (el Séptimo), que se reduce a una sola norma (art. 86, CN), con la denominación de Defensor del Pueblo, siguiendo la utilizada por la Constitución de España de 1978, lo que de alguna manera anticipa su perfil constitucional.

2. Esta institución, de origen escandinavo, nace en la Constitución sueca de 1809 donde se lo concibió como representante o delegado del Parlamento para vigilar el cumplimiento de la legalidad tanto por autoridades administrativas como por los tribunales. De la originaria y completa denominación sueca de *Justitieombudsman* (D. Rowat) proviene el conocido vocablo *Ombudsman*, que idiomáticamente significa persona que actúa como vocero, mandatario o delegado sin especificar a quién o quiénes representa. En el derecho comparado contemporáneo se observa una generalización en su adopción (con diferente denominación y matices) que más recientemente ha llegado a nuestras latitudes a través del constitucionalismo latinoamericano y de nuestro derecho público provincial con las reformas constitucionales locales de los años ochenta del siglo XX.

3. Por expreso mandato constitucional el Defensor del Pueblo “*es un órgano independiente*”, a pesar de actuar en el ámbito del Congreso

y de su inclusión en la sección del Poder Legislativo. Su independencia se reafirma y fortalece al decir que goza de "*plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad*" (art. 86, párr. 1º, CN), lo cual destaca doblemente que ningún otro órgano puede intervenir en su gestión.

3.1. La expresión constitucional "*en el ámbito del Congreso*", además de vincularse con el origen institucional en el derecho comparado (Comisionado Parlamentario), denota que la misión de nuestro Defensor del Pueblo, como veremos, en definitiva es un desprendimiento de una de las funciones del Congreso (contralor sobre la administración pública), y en ese sentido el Defensor se asemeja a los legisladores. Así se explica que goza "*de las inmunidades y privilegios de los legisladores*" (art. 86, párr. 2º, CN), lo cual implica que tiene las inmunidades previstas en los artículos 68 y 69 CN. En tercer lugar, aquella expresión justifica que sea el Congreso quien designe y remueva al Defensor del Pueblo (art. 86, párr. 2º, CN). No obstante, repetimos que ello no implica de modo alguno que el Congreso pueda condicionar su actuar.

4. No reemplaza ni sustituye a los demás órganos y procedimientos de control (judiciales, legislativos propiamente dichos o administrativos), tan sólo los complementa a través de su peculiar modo y ámbito de actuación. Esta positiva adición al control, sin embargo, puede en casos concretos provocar alguna superposición con la actuación de otros órganos (por ej. con la Auditoría General de la Nación y con la rama fiscal del Ministerio Público, en especial con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas).

4.1. Respecto al ámbito personal de su actuación, la Constitución lo circunscribe a los "*hechos, actos u omisiones de la Administración*" y, además, de quienes ejerzan "*funciones administrativas públicas*" (art. 86, párr. 1º). De esta forma, el control que ejerce el Defensor del Pueblo también abarca a las empresas privadas concesionarias de obras y servicios públicos al haberse reemplazado en el texto definitivo de la reforma constitucional el despacho de la comisión redactora que sólo proponía "controlar las funciones administrativas estatales".

4.2. Una primera duda que se plantea ante el silencio del artículo 86 CN es si el Defensor del Pueblo nacional puede alcanzar a las

respectivas administraciones provinciales o incluso municipales. En principio, es claro que no en tanto órgano perteneciente a la estructura orgánica federal; empero, cuando se trate de violaciones a derechos fundamentales (contenidos en la Constitución o en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional) cometidas aun por autoridades locales, pensamos que podría intervenir para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional. Así lo entendió la Cámara 3ª en lo Criminal de General Roca, Provincia de Río Negro, cuando el 25 de agosto de 1995 dio curso a un amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo nacional contra el Poder Ejecutivo provincial por la manifiesta violación de los derechos humanos que se verificaba en la cárcel de encausados de aquella ciudad, y ordenó al gobernador arbitrar las medidas necesarias para superar las violaciones denunciadas; todo ello sin detenerse a analizar si el Defensor era competente en el ámbito local (L. L. 1996-A-747).

4.3. Más allá de la cuestión anterior, no se puede dudar de que el ámbito espacial de actuación del Defensor es todo el territorio nacional. Esto lo enfrenta con uno de los mayores inconvenientes prácticos, pues tratándose de un órgano personalizado cuya sede se localiza en la Capital Federal, sin duda en ciertas ocasiones se dificultará su contacto directo con los problemas que debe conjurar (Padilla, 1).

4.4. Delimitado su ámbito de actuación personal y espacial, se observa que nuestro Defensor del Pueblo es un *ombudsman* genérico o general, que no se limita a áreas específicas o peculiares (se diferencia así, por ej., de la Constitución de Alemania, que en su art. 45.b, crea el Comisionado del Parlamento Federal para Asuntos Militares). Pareciera seguirse el modelo dinamarqués (1954) y separarse notablemente del originario molde sueco al excluir implícitamente de su control al Poder Judicial y, obviamente, al Poder Legislativo, en cuyo ámbito funciona.

5. “*Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes*” (art. 86, párr. 1º, CN).

5.1. En apariencia se omite la mención a los tratados internacionales, no obstante pensamos que han sido tenidos en cuenta al utilizarse la expresión “*derechos humanos*” cuyo reconocimiento internacional

es evidente, máxime a través de la cláusula del artículo 75, inciso 22, párrafo 2º CN. Así lo entendió la justicia rionegrina en 1995 (C3ªCrim. de Gral. Roca, L. L. 1996-A-747) cuando el Defensor del Pueblo, en defensa de los derechos humanos violados en la Alcaldía de General Roca, expresamente invocó disposiciones de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. XXV, D. A. D. D. H. y art. 5º, D. U. D. H.; art. 5º, C. A. D. H.; arts. 7º y 10, P. I. D. C. P., y art. 16.1, C. T. T. P. C. I. D.). Tan incluidos están los tratados internacionales de derechos humanos que incluso, como vemos más adelante en materia previsional, llegó a presentar una denuncia contra el Estado argentino ante la Comisión Interamericana por violación a la C. A. D. H.

5.2. Respecto a las “*garantías*” mencionadas en el artículo 86 CN, entendemos que se refiere al sentido amplio del concepto en la clasificación de J. F. Linares comentada en el capítulo específico.

5.3. Por último, la inclusión de los “*intereses*” permite la defensa de todas aquellas situaciones subjetivas que no se subsumen en las categorías antes mencionadas y también sujetas a protección.

5.4. Esta disposición constitucional se complementa con el artículo 43, párrafo 2º CN que al prever que el Defensor del Pueblo pueda interponer amparo en defensa de los “*derechos de incidencia colectiva*”, determina que los derechos, garantías e intereses protegidos por este órgano sean aquellos que exceden la estricta dimensión personal, exclusiva e individualizada. Ello, sin perjuicio del actuar de otros sujetos estatales (por ej. Ministerio Público) o no estatales (los afectados y las asociaciones intermedias).

6. El Defensor del Pueblo carece per se de poder coactivo, su competencia se ejercita ante los otros órganos del Estado, por requerimiento, sugerencia o mediación para obtener determinado resultado. Sus decisiones o dictámenes no tienen fuerza ejecutiva. En concreto, cuando el Defensor crea necesario el uso del poder coactivo debe requerirlo indefectiblemente al Poder Judicial. Generalmente actúa a partir de denuncias de particulares, pero también puede hacerlo oficiosamente. En el ámbito de su competencia personal, espacial y material, tiene las siguientes atribuciones:

6.1. Extrajudiciales (implícitas): efectúa investigaciones (inspec-

ciona y verifica); media entre los particulares y la administración o empresas prestadoras de servicios públicos (buscar soluciones mediante sus buenos oficios); promueve el cambio (sugiere y propone nuevas normas y comportamientos). La falta de expreso reconocimiento constitucional no es óbice al reconocimiento de estas atribuciones, puesto que son esenciales a esta institución y, por ende, derivación lógica de su misión de defensa de los derechos humanos y demás intereses agredidos por los sujetos controlados.

6.2. Ante la justicia (explícita): la única atribución que el artículo 86 CN le otorga al Defensor para el cumplimiento de su misión es la “*legitimación procesal*” (párr. 2º), en virtud de la cual puede interponer toda acción judicial (la norma no distingue ni excluye a ninguna), además del amparo colectivo (art. 43, párr. 2º, CN), a fin de cumplir su cometido, lo que permite el acceso a la justicia de aquellos sectores más desprotegidos. Se traspone así la tradicional valla de la defensa en justicia del interés meramente individual, personal o exclusivo, ya que actúa en representación de la defensa de los derechos de otros (en plural).

6.2.1. Para nosotros la legitimación adjetivada como “*procesal*” abarca tanto a las acciones judiciales como a su intervención en el procedimiento administrativo. Primero, porque la Constitución no distingue esfera y puesto que sí puede hacerlo en sede judicial, a fortiori podrá hacerlo en sede administrativa.

6.2.2. Esta legitimación no es disyuntiva en el sentido de que no impide el acceso a la justicia (también ante la administración) de los propios involucrados. Incluso puede ser promiscua y coadyuvante al permitir acumularse o concurrir en un mismo proceso judicial (también procedimiento administrativo) con la pretensión individual.

7. Respecto a la organización interna del Defensor del Pueblo, al igual que en la mayoría de los nuevos órganos incorporados por la reforma de 1994, la Constitución se limita a perfilarlo orgánicamente (art. 86, párr. 2º, CN) para que sea “*una ley especial*” (incluida en la noción de ley orgánica) la que complete su diseño y funcionamiento (art. 86, párr. 3º).

7.1. Por funcionar “*en el ámbito del Congreso*” (art. 86, párr. 1º, CN), éste lo designa y lo remueve “*con el voto de las dos terceras*

partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras" (art. 86, párr. 2º, CN).

7.1.1. No obstante el rotundo sistema de designación congresional, pensamos que no se puede descartar la posibilidad de que el propio Congreso disponga la elección popular del Defensor por medio de una ley (en general o en particular ante un caso concreto) en la medida en que respete la mayoría calificada exigida por la Constitución para el nombramiento.

7.1.2. Respecto a la remoción, entendemos que la atribución congresional debe vincularse con el carácter independiente del órgano, y por tanto no parece que pueda haber una remoción discrecional por meras discrepancias políticas, pues ello afectaría su independencia.

7.2. "*Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez*" (art. 86, párr. 2º, CN). Este mandato quinquenal, único en la Constitución, tiene el mérito de que jamás coincidirá totalmente con el mandato presidencial ni con ninguno de los mandatos legislativos, lo cual obviamente refuerza su independencia orgánica.

B) Ley Orgánica

1. Como señalamos, antes de la reforma de 1994 el Congreso había sancionado en 1993 la Ley 24.284 que creaba y organizaba al Defensor del Pueblo en el ámbito del Congreso. Incorporado este órgano al texto constitucional en 1994, se adecuó aquella ley al nuevo artículo 86 CN, con el dictado de la Ley 24.379 en el mismo año, no obstante la operatividad de la cláusula constitucional. En adelante, cuando mencionamos la Ley especial del Defensor nos referimos a la 24.284 con las modificaciones introducidas por la 24.379.

1.1. Sin perjuicio de la legislación específica mencionada y que ahora analizaremos, con posterioridad a la reforma de 1994 su competencia se ha visto ampliada por diversas leyes: Ley 24.747, reglamentaria de la iniciativa popular (art. 6º), y Ley 24.871, sobre alcance de leyes extranjeras en territorio nacional (art. 4º).

2. *Requisitos*: ser argentino nativo o por opción y tener edad mínima

de 30 años (art. 4º). Lo positivo es la no exigencia del título de abogado de este órgano al que tantas veces se lo ha denominado “abogado de la sociedad” por su actuación y no necesariamente por su formación profesional. Lo negativo y de dudosa constitucionalidad es la exclusión de los argentinos naturalizados, los que según la Constitución el único impedimento que tienen es ocupar la presidencia (art. 89, CN), máxime cuando para ser diputado o senador bastan ciertos años de ejercicio de cualquier tipo de ciudadanía (arts. 48 y 55, CN).

3. *Incompatibilidades*: con el desempeño de cualquier actividad pública o privada, con excepción de la docencia, estándole vedada la actividad política partidaria (art. 7º). La norma es escueta y debería ser ampliada, en cuanto se refiere solamente al presente (se reafirma en art. 9º), y silencia cualquier condicionante pasado o futuro con la actividad del Defensor.

4. *Continuidad de sus funciones*: su actividad no se interrumpe en el período de receso del Congreso (art. 8º). Un tanto obvia, la disposición destaca la independencia de este órgano a pesar de actuar “en el ámbito del Congreso” por mandato constitucional.

5. *Inmunidades*: le reconoce la denominada inmunidad de arresto del artículo 69 CN (art. 12, párr. 1º). Se advierte la omisión legislativa en relación a la inmunidad de opinión del artículo 68 CN; no obstante lo cual ello no es óbice para su procedencia en tanto la Constitución se lo reconoce al decir que tiene “*las inmunidades y privilegios de los legisladores*” (art. 86, párr. 2º, CN). La ley dispone que la inmunidad de arresto puede ser levantada por la suspensión decidida por ambas Cámaras cuando se le haya dictado auto de procesamiento por un delito doloso (art. 12, párr. 2º). Destacamos que a diferencia de los legisladores que son suspendidos por decisión de la Cámara a la que pertenecen (art. 70, CN), en el caso del Defensor se necesita el concurso de ambas Cámaras. El silencio legislativo respecto de la mayoría requerida para la suspensión (especie de desafuero), para nosotros se debe interpretar como si se necesitara la misma mayoría especial que dispone la Constitución para la remoción y desafuero de los legisladores (arts. 66 y 70), que a su vez es la misma que se exige para la remoción del Defensor (art. 86, párr. 2º, CN): dos tercios de los presentes, claro está que de ambas Cámaras.

6. *Remoción*: la Ley reglamenta el procedimiento y las causales. En caso de incapacidad sobreviniente y notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo o incompatibilidad (art. 10, incs. c, y e), la remoción se decide por el voto de los dos tercios de miembros presentes de ambas Cámaras, previo debate y audiencia del interesado (art. 11, párr. 2º). Hasta aquí, una reglamentación razonable del artículo 86, párrafo 2º CN, en especial porque asegura el derecho de defensa del Defensor, lo cual refuerza la independencia del órgano. En cambio, cuando la ley prevé que en caso de haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso (art. 10, inc. d), la remoción la deciden los presidentes de ambas Cámaras (art. 11, párr. 1º), entendemos que es incompatible con el texto constitucional en tanto éste dispone que sea el Congreso quien adopte semejante decisión sin distinguir en la gravedad de las causales.

7. *Ámbito de actuación*: se configura desde varios puntos de vista:

7.1. *A quién controla*: se delimita en forma afirmativa y negativa. En la primera: comprende la administración pública centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedad del Estado, sociedades de economía mixta y con participación estatal mayoritaria (art. 16, párr. 1º), y las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las personas privadas prestadoras de servicios públicos (art. 17). En forma negativa: se exceptúa correctamente al Poder Judicial y al Poder Legislativo (art. 16, párr. 2º). En cambio, nos parece inconstitucional la exclusión allí prevista respecto de los organismos de defensa y seguridad.

7.2. *Qué controla*: actos, hechos u omisiones que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de los sujetos controlados (art. 14, párr. 1º).

7.3. *Obligación de los sujetos controlados*: deben prestar "colaboración preferente", a cuyo efecto el Defensor puede solicitar expedientes, informes, documentos y todo elemento útil en el plazo que fije; realizar inspecciones, verificaciones y toda otra medida probatoria conducente (art. 24). En principio, los sujetos controlados no pueden negar información requerida pues incurren en delito de desobediencia (art. 239, CP), tampoco pueden obstaculizar las investigaciones del

Defensor so pretexto de secreto. Empero, por excepción, el artículo 24 justifica el secreto “en salvaguardia de un interés atinente a la seguridad nacional”, lo que consideramos inconstitucional en la medida en que recorta gravemente la posibilidad de que el Defensor cumpla cabalmente con su misión constitucional que, como dijimos, no distingue esferas dentro de su competencia. Por eso, en esos casos, pensamos que podrá recurrir al artículo 25 de la ley que lo habilita a requerir la intervención de la justicia.

7.4. *Denuncias ante el Defensor*: como el artículo 14 aclara que su actuación puede iniciarse y proseguirse de oficio o a petición del interesado, la ley dice quién está legitimado para denunciar: toda persona física o jurídica afectada por actos, hechos u omisiones en los que interviene el Defensor (art. 18). Aunque correctamente no limita el acceso ante el Defensor por razones de nacionalidad, residencia, etcétera, la ley deviene incompatible con la Constitución al reducir la posibilidad de denuncia a los “afectados”, cuando en rigor debió habilitar expresamente a cualquier persona. Entre los recaudos formales, destacamos que se excluye la denuncia o “queja” anónima, que debe presentarse por escrito dentro del año de ocurrida la afectación, gratuita y sin necesidad de actuar con patrocinio letrado (art. 19). El Defensor ostenta amplísimas facultades para rechazar las quejas (art. 21), lo que se agrava al declarar la irrecurribilidad de la desestimación (art. 22). De los informes anuales del Defensor ante el Congreso (1995/1996) surge que las áreas con mayor cantidad de quejas son las relativas a la seguridad social, de los usuarios cautivos de empresas monopólicas prestadoras de servicios públicos y en materia de medio ambiente (Maiorano).

7.5. *Cómo controla*: además de requerir informaciones, con o sin intervención de la justicia como ya señalamos, puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes legales y propuestas para la adopción de nuevas medidas no sólo a los sujetos controlados, sino también al Poder Legislativo (art. 28), ante quien, inclusive, debe dar cuenta de su actuación anualmente (art. 31), lo que no impide que el Congreso le solicite informes específicos, en cualquier momento y ante casos concretos. No es competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto decisiones administrativas (art. 27). Claro

está que, en virtud del texto constitucional, también puede acceder a la justicia en razón de su amplia legitimación (art. 86, párr. 2º, CN) y, en especial, presentar amparos colectivos (art. 43, párr. 2º, CN).

7.5.1. Los destinatarios de advertencias, recomendaciones o propuestas del Defensor, si bien no están obligados a acatarlas, sí deben justificar las razones de su no adopción, por escrito en el término máximo de un mes (art. 28), bajo amenaza de incluir el asunto en el informe anual previsto en el artículo 31. En la práctica del Defensor, éste suele utilizar la vía del artículo 28 como paso previo a una presentación judicial en la frustración del primero.

7.5.2. Ejemplo de este tipo de intervención con invocación del artículo 28 es el efectuado por el Defensor Maiorano ante la publicidad de venta (ilegal) de fósiles animales y vegetales de interés paleontológico, a principios del año 1996, al “recomendar al jefe de Gabinete” la adopción de una serie de medidas de protección relacionadas con la operatividad de la Ley nacional 9080 del año 1913 que declaró propiedad de la Nación las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico.

C) “Jurisprudencia” del Defensor del Pueblo

1. A nuestro entender, las sucesivas intervenciones del primer Defensor, J. Maiorano, judicial o extrajudicialmente en defensa de derechos de incidencia colectiva, conforman una suerte de doctrina del órgano con análoga función del denominado derecho judicial (jurisprudencia propiamente dicha), a pesar de que en casos concretos los órganos requeridos no siempre compartan su criterio. De los numerosos casos en que intervino, seleccionamos aquellas presentaciones ante la justicia que, en su momento, mayor repercusión tuvieron en la opinión pública, y, a la vez, se destacaron por su alto valor jurígeno con independencia de su resultado.

2. Caso “Pacific Pintail” –1995– (E. D. 163-62): esta causa judicial de 1ª instancia fue analizada en derechos ambientales dentro de los derechos de incidencia colectiva, ya que en ella el Defensor invocó su legitimación prevista en el artículo 43, párrafo 2º CN (la cual se aceptó implícitamente) a fin de impedir el tránsito por aguas argen-

tinias del buque británico cargado con residuos radiactivos de plutonio (ver análisis del art. 41, párr. 4º, CN).

3. Casos “Frías Molina c/Instituto Nacional de Previsión Social s/Reajuste por movilidad”: se trataba de un juicio iniciado por una jubilada (al igual que miles de otros) que se encontraba en la Corte para ser resuelto desde hacía casi un año. El Defensor se presenta en esos autos, por dos veces consecutivas, ante la Corte a fin de movilizar todas las causas demoradas en resguardo de derechos que afectan a una categoría o grupo amenazado por igual (todos los jubilados y pensionados que reclamaban reajuste de su haber previsional).

Primer caso “Frías Molina” –1995– (F. 318:384): con invocación del artículo 15, Leyes 24.284/24.379 exhorta al Alto Tribunal para que procure eliminar o disminuir el atraso en el dictado de sus fallos; en suma, sólo solicitó pronto despacho. La Corte desestima la presentación con base en el artículo 86 CN y artículos 14, 16 y 21.b, de la ley al sostener que el Defensor del Pueblo carece de competencia para efectuar exhortaciones al tribunal sobre las causas en trámite.

Segundo caso “Frías Molina” –1996– (F. 319:1828): ante la desestimación anterior, esta vez con invocación del artículo 43, párrafo 2º CN pide, además de pronto despacho, ser tenido por parte. La Corte también rechaza esta presentación por entender que al no estar legalmente autorizado para investigar la actividad concreta del Poder Judicial, menos lo está para promover acciones o formular peticiones ante un órgano jurisdiccional respecto a actuaciones en ese ámbito. Además consideró no asimilable a los derechos de incidencia colectiva del artículo 43, párrafo 2º CN los derechos supuestamente vulnerados en el caso habida cuenta de las particularidades de cada una de las pretensiones formuladas por los beneficiarios, únicos facultados para efectuar las peticiones ante esta Corte.

Comentario a los fallos: incorrectamente la Corte desconoce legitimación al Defensor para estar en juicio frente a una petición que, según lo que sostuvimos al analizar los distintos tipos de derechos de incidencia colectiva, tiene claramente este carácter. Ello en contra de lo dispuesto por la Constitución (arts. 43 y 86, párr. 2º) con sustento meramente legal. De esta forma, coloca por encima de la Constitución a una norma infraconstitucional (art. 16, ley cit.). Asimismo, el De-

fensor no pretendió interferir en el ejercicio jurisdiccional, sino sólo exigir el cumplimiento de la Constitución.

Denuncia ante la Comisión Interamericana: a los pocos días de la segunda sentencia de la Corte en el caso “Frías Molina”, el Defensor del Pueblo —a nombre de los jubilados y pensionados— se presenta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (8-10-96) demandando al Estado argentino por incumplimiento de los artículos 1º, 8º y 25.1 C. A. D. H. por parte de uno de sus órganos (la Corte federal). En el ínterin (26-12-96), la Corte resuelve uno de los tantos reclamos pendientes en el controvertido caso “Chocobar” (ver su análisis en derechos sociales). Entonces, el Defensor del Pueblo consideró que había cesado la violación de denegación de justicia denunciada en sede internacional.

4. “Casos de las tarifas telefónicas” —1998— (F. 321:1187 y 1252), en que el Defensor del Pueblo y una asociación de consumidores (Prodelco) cuestionan el aumento tarifario de este servicio público dispuesto por el P. E. N. (ver su planteo y desenlace en derechos de los consumidores y usuarios dentro de derechos de incidencia colectiva).

5. Caso “Jorge Rodríguez” —1997— (F. 320:2851), conocido como “caso de la privatización de aeropuertos”, en donde la mayoría de la Corte recepta un pedido del jefe de Gabinete en una causa iniciada por un amparo de un grupo de diputados nacionales (al que adhirió el Defensor del Pueblo) por el cual impugnaban un decreto de necesidad y urgencia que motorizaba la licitación de los servicios aeroportuarios (para el análisis fáctico-jurídico de este complejo caso ver su estudio en atribuciones normativas del P. E. N.).

6. En la causa “Defensor del Pueblo de la Nación c/EN-PEN-ME Dec. 1738 y otros” (citado por Anibal Gil Domínguez en su estudio publicado en *Debates de Actualidad* de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 195, mayo-noviembre de 2005, p. 84), la Corte Suprema sostiene que la legitimación procesal activa del Defensor del Pueblo nacional para la tutela de los derechos de incidencia colectiva, reconocida en los artículos 43 y 86 CN, no solamente alcanza al amparo, sino a toda otra vía procesal donde, por ser necesaria mayor investigación probatoria, no corresponda la procedencia de la vía del amparo (voto de los doctores Petracchi, Zaffaroni, Lorenzetti y Maqueda).

III. Ministerio Público

A) Diseño constitucional

1. El Ministerio Público era uno de los grandes vacíos normativos que tenía el texto de la Constitución histórica a partir de 1860 (hasta esa fecha el art. 91 de 1853 incluía a “dos fiscales” dentro de la Corte Suprema). La reforma constitucional de 1994 superó esta omisión al ubicarlo en la sección siguiente a la del Poder Judicial de la Nación (la Cuarta y última) que se reduce a una sola norma (art. 120), en igualdad formal con la tríada clásica del Título Primero, Segunda Parte.

2. Por expreso mandato constitucional el Ministerio Público “*es un órgano independiente*”. De esta forma, ha quedado zanjada la discusión prerreforma acerca de si este órgano dependía (o debía hacerlo) del Ejecutivo o del Judicial, lo cual era importante, tanto desde el punto de vista estructural (quién y cómo lo nombra y remueve) como por la índole de sus funciones, que imponen la necesidad de su actuación no sujeta a directivas ni órdenes de ningún poder. El nuevo artículo 120 CN reafirma el carácter independiente de este órgano, al decir:

2.1. Que goza de “*autonomía funcional y autarquía financiera*” (art. 120, párr. 1º), lo cual significa que ningún órgano puede intervenir en su gestión y, desde el punto económico-financiero, puede administrar los recursos que se le asignen por presupuesto anual.

2.2. Que “*Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones*” (art. 120, párr. 3º, CN).

2.2.1. Respecto a lo primero, significa que gozan de las mismas inmunidades que los legisladores (arts. 68 y 69, CN), aunque no se use la terminología empleada para el Defensor del Pueblo (art. 86, párr. 2º, CN). Si a sus integrantes se les encomienda defender los “*intereses generales de la sociedad*”, su función es, de alguna manera, semejante a la de los legisladores. Basado en una de estas inmunidades funcionales del artículo 120 CN (aún no se había dictado la Ley 24.946), un fiscal federal de Mendoza se opuso a la citación a indagatoria formulada por un juez federal de esa provincia; llegado el caso a la instancia suprema, ni la Corte federal ni el entonces procurador general

se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión (caso “Adm. Nac. de Aduanas” –1996–, F. 319:2799).

2.2.2. El reconocimiento de la “intangibilidad de remuneraciones” implica colocar a sus integrantes en la misma posición de protección que los jueces de la Nación (art. 110, CN), ya que al desarrollar sus funciones en el ámbito del Poder Judicial y por la independencia orgánica proclamada se los debe equiparar. Por ello, aunque el artículo 120 *in fine* CN no consagre explícitamente la inamovilidad de los integrantes del Ministerio Público, entendemos que se les debe extender la de los jueces y un procedimiento equivalente al de éstos para su remoción.

3. Tradicionalmente en Argentina, tanto a nivel federal como en la mayoría de las jurisdicciones locales, el Ministerio Público se ha dividido en diversas ramas, diferenciadas en razón de la naturaleza de las funciones asignadas a cada una de ellas, más allá de la función común a todas (contralor del cumplimiento de disposiciones tendientes a asegurar la recta administración de justicia):

3.1. Ministerio Público Fiscal: actuando en procesos penales (interponiendo y prosiguiendo la acción penal pública), civiles, comerciales, laborales, e incluso contencioso administrativos (deduciendo y oponiendo pretensiones que exceden el mero interés particular);

3.2. Ministerio Público Pupilar: actuando judicial o extrajudicialmente para velar por la persona, derechos y bienes de los incapaces;

3.3. Defensores oficiales: actuando en todo tipo de procesos para asesorar y representar a quienes se encuentran en condición de pobre o ausente, y en el proceso penal para aquellos que lo requieran con prescindencia de su condición personal.

4. La reforma de 1994, al constitucionalizar al Ministerio Público, lo ha reorganizado bajo nuevas bases al subsumir las tres clásicas ramas en sólo dos cuando menciona sus autoridades máximas: “*Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca*” (art. 120, párr. 2º, CN). No hay duda, entonces, de que se trata de un órgano bicéfalo al distinguir una rama fiscal (Ministerio Público Fiscal) y otra de la defensa (Ministerio Público de la Defensa). En ambos

casos, su actuación es aneja y esencial a la del Poder Judicial en tanto siempre promueve su actuación.

5. El artículo 120, párrafo 1º enuncia las funciones del Ministerio Público, sin distinguir entre sus dos ramas y de manera muy genérica: “*tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad*”. Para nosotros, el vago lenguaje de la cláusula es beneficioso y suficiente para delimitar su ámbito competencial: por un lado, permite identificar las dos grandes y clásicas funciones del órgano, excluyendo cometidos que le deben ser ajenos; por otro, también incluye novedosas actuaciones inherentes al órgano. Con este entendimiento, tenemos que:

5.1. Recepta la dos funciones clásicas del Ministerio Público: a) incoar y mantener ciertas pretensiones cuando media interés social que lo justifica (por ej. la acción penal pública) o por imponerle la condición de las personas que intervienen en un juicio (por ej. tutela de menores, pobres o ausentes), y b) controlar el debido cumplimiento de las normas que aseguran la administración de justicia.

5.2. Excluye claramente de la función del Ministerio Público la defensa de los intereses patrimoniales del Fisco. Por ello, el artículo 120 CN no admite confundir a este órgano con la figura del fiscal de Estado reconocido en diversas constituciones provinciales (ej. Buenos Aires) que tiene a su cargo la defensa de los intereses fiscales del Estado, ni con el procurador del Tesoro (dependiente del presidente) que representa judicialmente al Estado.

5.3. Incluye el nuevo rol coadyuvante de la tutela de los intereses difusos o derechos públicos subjetivos de la sociedad o derechos de incidencia colectiva. Para nosotros, con la mención a los “*intereses generales de la sociedad*” (art. 120, párr. 1º, CN) es por de más claro que se convierte al Ministerio Público en un representante de la sociedad y no del Estado. Ello está dispuesto en el texto constitucional y, por ende, no es una mera afirmación doctrinaria.

5.3.1. Por ello, también entendemos que si bien el texto constitucional no lo dice literalmente, obsérvese que tampoco prohíbe que sus integrantes sean elegidos por el pueblo. A su turno, la expresión comentada del artículo 120, párrafo 1º está haciendo referencia a los “*derechos de incidencia colectiva*” del artículo 43, párrafo 2º, de modo

tal que no es una redundancia constitucional, sino que significa que la acción de amparo colectivo puede ser interpuesta también por el Ministerio Público en cualquiera de sus ramas.

5.3.2. Antes de la reforma de 1994, la legislación confiaba excepcionalmente al Ministerio Público la defensa de tales intereses, cuando: se lo legitima para pedir la declaración de incapacidad (art. 144.3, Cód. Civ.), o en materia penal para ciertos delitos (arts. 186 bis, 200, 201, 206, Cód. Pen.). Fuera de esos supuestos excepcionales, la experiencia del Ministerio Público ha sido ajena a la asunción de la defensa de los intereses colectivos, sobre todo a tomar la iniciativa de la promoción de las acciones respectivas. Es elocuente, en tal sentido, la posición negativa asumida por la Fiscalía de Cámaras en el caso "Celulosa Argentina SA c/Municipalidad de Quilmes" (J. A. 1978-III-312) donde no se consideró parte. Sentido absolutamente contrario tuvo el conocido dictamen del procurador general de la Nación Gauna en el caso "Colombo Murúa" -1987- (F. 310:2342), donde asumió el rol de parte legitimada en defensa del medio ambiente y solicitó al P. E. N. la derogación del Decreto 2125/78.

5.3.3. Éste es el criterio receptado por la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946) que se aborda a continuación, tanto para los fiscales (art. 41.a) como para el Defensor General (art. 51.d).

B) Ley Orgánica

1. Antes de su inclusión constitucional por la reforma de 1994, a nivel infraconstitucional federal se observaba una verdadera dispersión normativa y la ausencia de una ley única que sistemáticamente organizara este órgano y le fijara sus funciones: leyes de derecho común (códigos civil, comercial y penal), leyes de forma (códigos procesales civiles y penales) y sucesivas leyes orgánicas tribunalicias (generales o especiales). El reformado artículo 120 CN perfila el nuevo órgano con las genéricas características señaladas y remite a la ley reglamentaria en su desarrollo. Aunque no requiere mayoría especial, es una típica ley orgánica, sancionada en el año 1998 bajo el N° 24.946 denominada Ley Orgánica del Ministerio Público. Su extenso articulado, siguiendo el diseño supremo, se ocupa de la organización e integración

del órgano en el Título I, y de las funciones y actuación en el Título II: luego de una introducción general (Sección I), trata por separado el Ministerio Público Fiscal (Sección II) y el Ministerio Público de la Defensa (Sección III).

2. Organización:

2.1. *Principios generales*: el artículo 1º, luego de reiterar parte del texto constitucional (art. 120, párr. 1º), efectúa tres trascendentes precisiones orgánicas:

2.1.1. Para reafirmar su independencia, expresamente se aclara que no recibe instrucciones o directivas de otros órganos. Este principio general debe prevalecer sobre la discutible prescripción especial del artículo 27, parte 2ª que habilita al Poder Ejecutivo, por intermedio del ministro correspondiente, a dirigirse a las cabezas del Ministerio Público “a fin de proponerles la emisión de instrucciones generales tendientes a coordinar esfuerzos”.

2.1.2. Para reafirmar la existencia de un solo órgano aunque dividido en dos ramas con facultades exclusivas cada una de ellas, se aclara que está sujeto al “principio de unidad de actuación” (art. 1º, párrs. 2º y 3º), “sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de las funciones” de sus dos ramas “en razón de los diversos intereses que deben atender como tales”. Queda claro, entonces, que el órgano único tiene una función común (“promover la actuación de la justicia”) que cada rama cumple de diferente modo.

2.1.3. Para dilucidar la naturaleza del vínculo entre las cabezas de cada rama y “*los demás miembros*”, se aclara que el órgano posee “una organización jerárquica” que habilita a los superiores a controlar “el desempeño de los inferiores”. Es el fundamento “de las facultades y responsabilidades disciplinarias” (art. 1º, párr. 4º), vinculado al “deber de informar” al superior (art. 30) y al “deber de obediencia” (art. 31), concebido éste en términos rígidos que prácticamente impiden el apartamiento del inferior aun en casos de instrucción de dudosa legalidad.

2.2. La Ley Orgánica ha organizado al Ministerio Público a imagen y semejanza del nuevo diseño constitucional del Poder Judicial luego de la reforma de 1994, seguramente por la estrecha vinculación entre

ambos, atento a que el primero actúa ante el segundo. Esto se advierte, en especial, en la Sección I ya que:

2.2.1. Denomina a todos los miembros del Ministerio Público como “magistrados”.

2.2.2. Su organización jerárquica sigue la conocida gradación constitucional de diferenciar a la Corte Suprema de los tribunales inferiores y, dentro de ellos, las distintas instancias creadas por ley (arts. 3° y 4°).

2.2.3. La designación (art. 5°) y la remoción (art. 18) de sus miembros se divide también según se trate de la cabeza o de los demás integrantes.

2.2.4. Los requisitos para ser procurador general o defensor general son los mismos que para ser juez de la Corte Suprema (art. 7°, parte 1ª).

2.2.5. La estabilidad de sus miembros es absoluta pero relativizada por la edad de 75 años (art. 13).

2.2.6. Extiende a sus integrantes las incompatibilidades de los jueces (art. 9°).

2.2.7. Equiparación en materia de remuneración a sus integrantes con los jueces federales; equivalencia que existe a los efectos patrimoniales, previsionales, tributarios, de protocolo y trato (art. 12).

2.3. *Composición*: desarrollando su carácter bicéfalo, la Ley Orgánica se ocupa de cómo está integrado, por un lado, el Ministerio Público Fiscal (art. 3°), y por otro, el Ministerio Público de la Defensa (art. 4°), como se anticipó, siguiendo la estructura judicial federal.

2.3.1. A su vez, la Ley Orgánica incluye como parte del Ministerio Público Fiscal a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, prevista como órgano dependiente de la Procuración General de la Nación con fines y funciones muy específicos de contralor externo de la administración pública nacional. Aclarada su ubicación funcional, se elimina toda superposición de estos verdaderos fiscales especiales con el resto de los integrantes de la rama fiscal.

2.3.1.1. La Fiscalía Nacional de Investigaciones tuvo su origen en el derecho argentino en el Decreto 11.265/62 que también la ubicaba como un órgano del Ministerio Público dependiente del procurador general, en

tiempos en que aún se discutía la ubicación institucional del Ministerio Público (si pertenecía al Poder Judicial o al Ejecutivo). En virtud de ello y del relevante rol de contralor que poseía, sufrió todos los avatares propios de estas circunstancias, pasando de ser designada sólo por decretos del Ejecutivo, a necesitar acuerdo del Senado con remoción por juicio político, hasta su virtual desaparición a comienzos de la década de los noventa previa destitución dispuesta por el presidente en 1991 (el tema se conecta con el caso “Ricardo Molinas” –1991–, F. 314:1091, estudiado en juicio político, capítulo del Congreso).

2.3.2. Todo lo dicho respecto de la composición del Ministerio Público se esquematiza en el siguiente diagrama:

<i>Ante la Corte Suprema actúan:</i>	
Procurador General de la Nación	Defensor General de la Nación
Procuradores Fiscales y Fiscal Nac. de Invest. Adm.	Defensores Oficiales
<i>Ante tribunales colegiados (casación, 2ª instancia e instancia única) actúan:</i>	
Fiscales Generales de la Proc. Gral. y de Invest. Adm.	Defensores Públicos de Menores e Incapaces y Oficiales
<i>Ante jueces de 1ª instancia actúan:</i>	
Fiscales de la Proc. Gral. y de Invest. Adm.	Defensores Públicos de Menores e Incapaces y Oficiales

2.4. *Designación.* Se prevén dos mecanismos según la jerarquía del magistrado:

2.4.1. El procurador general y el defensor general: como cabezas de cada rama, son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes (art. 5º, parte 1ª).

2.4.2. El resto de los integrantes del Ministerio Público: el procurador general o el defensor general, en su caso, presentan una terna de candidatos al Poder Ejecutivo, de la cual éste elige uno, cuyo nombramiento requiere el acuerdo de la “mayoría simple de los miembros

presentes del Senado” (art. 5º, parte 2ª). La elaboración de la terna se hará mediante concurso público de oposición y antecedentes ante un “tribunal” convocado por el procurador o defensor (art. 6º).

2.5. *Remoción.* También se prevén dos mecanismos según la jerarquía de los magistrados:

2.5.1. El procurador general y el defensor general: únicamente pueden ser removidos por las causales y procedimiento del juicio político de los artículos 53, 59 y 60 CN (art. 18, parte 1ª).

2.5.2. Los restantes magistrados del Ministerio Público: son removidos por un “Tribunal de Enjuiciamiento” por las causales de “mal desempeño, grave negligencia o por la comisión de delitos dolosos de cualquier especie” (art. 18, parte 2ª). El mencionado “Tribunal” es creado por la ley y se compone de siete miembros de tres sectores: 3 ex jueces de la Corte Suprema o ex procuradores o defensores generales; 2 abogados de la matrícula federal, y 2 actuales integrantes inferiores del Ministerio Público (art. 19).

2.6. *Estabilidad:* el artículo 13 reitera para los magistrados del Ministerio Público lo dispuesto por la Constitución para los jueces federales en los artículos 110 y 99, inciso 4º, párrafo 3º CN. Además esto se completa con las limitaciones impuestas para sus traslados (art. 15).

2.7. *Inmunidades.* El artículo 14 prevé tres inmunidades: a) no pueden ser arrestados excepto en caso de ser sorprendidos en flagrante delito (semejante a la prevista para los legisladores en el art. 69, CN); b) están exentos del deber de comparecer como testigos ante los tribunales, aunque pueden hacerlo voluntariamente; c) no pueden ser condenados en costas en las causas en que intervengan en ejercicio de sus funciones. Luce por su ausencia la prevista en el artículo 68 CN.

3. *Funciones:*

3.1. La Ley Orgánica, en su Título II, se ocupa de esta cuestión con una defectuosa técnica legislativa, pues en la Sección I (*Normas generales*) menciona funciones, en forma indistinta, tanto de la rama fiscal como de la defensa, en tanto que luego dedica (Secciones II y III) normas de actuación concretas a cada una de las ramas a partir

de su estructuración jerárquica en grados o instancias, con obvias reiteraciones. Por ello, comenzamos despejando lo común para luego precisar lo específico de cada rama del órgano.

3.2. *Funciones comunes:*

3.2.1. El artículo 25 les dedica varios de sus incisos: el inciso a) reitera parte del artículo 120, párrafo 1º CN (“*promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad*”); representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que exija la ley (inc. b); intervenir en los procesos en que se alegue privación de justicia (inc. f); velar por la observancia de la Constitución y leyes de la República (inc. g); velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h); defender la jurisdicción y competencia de los tribunales (inc. j).

3.2.2. Por exclusión, el artículo 27 destaca que ninguna de ambas ramas del Ministerio Público puede ejercer la representación del Estado y/o del Fisco en juicio, ni asesorar permanentemente al Poder Ejecutivo. Esta idea es clara manifestación de la independencia del órgano que lo distingue claramente de la denominada Procuración del Tesoro (órgano dependiente del Poder Ejecutivo) en tanto sus integrantes representan judicialmente al Estado y se ajustan a las instrucciones que imparten el presidente, jefe de Gabinete y ministros (arts. 66/69).

3.3. *Funciones específicas del Ministerio Público Fiscal:*

3.3.1. Aunque el artículo 25 no lo aclare expresamente, le corresponde en especial a la rama fiscal del órgano (con prescindencia de su división en instancias o grados): promover y ejercer la acción pública en causas criminales y correccionales (inc. c, y art. 29); promover la acción civil (inc. d); intervenir en procesos de familia y estado civil (inc. e) y de ciudadanía (inc. ll); velar por la defensa de los derechos humanos en cárceles y otros establecimientos de detención (inc. l).

3.3.2. En concreto, según el artículo 33 le corresponde al procurador general de la Nación, como jefe máximo del Ministerio Público Fiscal, una serie de atribuciones a las que ordenamos según se ejerzan o no ante la justicia (Corte Suprema de Justicia):

3.3.2.1. Ante la Corte: dictaminar en causas que tramitan ante

ella (inc. a); impulsar acción pública (inc. b), e intervenir en causas de extradición (inc. c).

3.3.2.2. Fuera de su actuación ante la justicia, le corresponde entre otras: instruir a los restantes integrantes de la rama fiscal (inc. d); diseñar la política criminal (inc. e); efectuar propuesta en terna de magistrados de los artículos 5° y 6° (inc. h); promover el enjuiciamiento de los mismos (inc. i) e imponerles sanciones (inc. m); proponer a los Poderes Legislativo y Ejecutivo reformas legislativas y reglamentarias (inc. j).

3.3.3. Según el artículo 45, le corresponde al fiscal nacional de Investigaciones Administrativas, entre otras: promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes de la administración nacional centralizada y descentralizada (inc. a); efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, en caso de sospecha sobre irregularidades en su inversión (inc. b); denunciar ante la justicia los hechos considerados delictivos a partir de las investigaciones que practica (inc. c); ejercer la superintendencia sobre los magistrados que de él dependen e impartirles instrucciones (inc. f), e imponerles sanciones disciplinarias (inc. i).

3.4. *Funciones específicas del Ministerio Público de la Defensa:*

3.4.1. El artículo 25 no lo aclara expresamente, empero le corresponde en especial a la rama de la defensa del órgano (con prescindencia de su división en instancias o grados): intervenir en cualquier causa sobre protección de la persona y bienes de menores, incapaces e inhabilitados (inc. i), y ejercer la defensa de la persona y de los derechos de todo aquel que lo requiera en causas penales y en otros fueros a los pobres y ausentes (inc. k).

3.4.2. En concreto, según el artículo 51, le corresponde al defensor general de la Nación, como jefe máximo del Ministerio Público de la Defensa, una serie de atribuciones que ordenamos según se ejerzan o no ante la justicia nacional e, incluso, en sede internacional:

3.4.2.1. Ante la justicia: realizar todas las acciones para defensa y protección de los derechos humanos, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 86 CN para el Defensor del Pueblo (inc. d), lo que

confirma su importancia en el área de los derechos de incidencia colectiva; actuar en todas las instancias y procesos en que se ejerza la representación y defensa oficial: la debida asistencia de cada una de las partes con intereses contrapuestos, designando diversos defensores (inc. h), y cuando intervengan menores e incapaces, la separación entre las funciones de la defensa promiscua o conjunta del defensor de menores e incapaces y la defensa técnica que, en su caso, pueda corresponder al defensor oficial (inc. i).

3.4.2.2. Fuera de su actuación ante la justicia, le corresponde entre otras: instruir a los restantes integrantes de la rama de la defensa la adopción de medidas para el ejercicio de sus atribuciones (inc. c); promover y ejecutar políticas para facilitar el acceso a la justicia de los sectores discriminados (inc. e); efectuar propuesta en terna de magistrados de los artículos 5° y 6° (inc. g) y promover el enjuiciamiento de los mismos (inc. j) e imponerle sanciones (inc. n); proponer a los Poderes Legislativo y Ejecutivo reformas legislativas y reglamentarias (inc. k).

3.4.2.3. Ante organismos internacionales: patrocinar y asistir técnicamente a las personas que lo soliciten (inc. v). Esta trascendente cláusula se imbrica en la creciente importancia y desenvolvimiento del denominado derecho internacional de los derechos humanos, en especial la jurisdicción de organismos tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la C. A. D. H., cuya importancia se plasmó en distintos tramos de esta obra (entre otros, véase lo dicho sobre ellos con motivo de interpretación constitucional).

LIBRO TERCERO

**LA REALIDAD CONSTITUCIONAL
AL MARGEN DE LA SUBESTRUCTURA
CONSTITUCIONAL POSITIVA DEL ESTADO**



CAPÍTULO PRIMERO

GOBIERNOS DE FACTO

A) Caracterización

1. La locución “de facto” o de hecho expresa lo contrario a “de iure”. En rigor, es el gobierno que no acomoda su funcionamiento a un “techo” constitucional sino a la voluntad discrecional de quien consigue monopolizar la fuerza en el Estado. En tal sentido, el gobierno de facto es la antípoda del Estado de Derecho –sistema donde el gobierno orienta su accionar por normas de origen y contenido democrático– pues esa denominación indica un accionar libre de todo marco normativo, orientado sólo por el dictado de las conveniencias circunstanciales.

2. Una caracterización como la expuesta no coincide exactamente con la descripción posible de lo que la doctrina denomina “gobierno de facto” en el país, a tenor de los siete movimientos de fuerza que produjeron la ruptura del orden constitucional en nuestra historia por parte de las Fuerzas Armadas. No obstante que ellos tuvieron de facto su origen, en tanto se alzaron flagrantemente contra la Constitución, a partir de ese momento todos, cada uno con diversas variantes, pretendieron ordenar su gestión por normas jurídicas (que en la mayoría de las veces ni siquiera cumplieron), bien es cierto, creadas autocráticamente por el respectivo movimiento militar con desvío absoluto de lo consagrado en la Constitución Nacional, a la cual insistente y paradójicamente declararon retóricamente defender, siempre con disolución y absorción del Poder Legislativo en el Ejecutivo ocupado por un militar.

3. Con este alcance, son gobiernos de facto todos aquellos que acceden al poder con desconocimiento de la validez constitucional vigente, importando dicho acceso el establecimiento de una nueva constitución, aunque en su contenido sea parecida a la que regía al gobierno depuesto. Desde este punto de vista, se asemeja al denominado por cierta doctrina como concepto “jurídico” de “revolución”: como una ruptura o fractura en la lógica de los antecedentes normativos (Cueto Rúa siguiendo a Cossio). Claro que el purismo metódico de esta conceptualización no permite distinguir un típico golpe de Estado protagonizado por militares para acceder al poder y permanecer en él por cierto tiempo, de aquellas otras situaciones simbolizadas, por ejemplo, en la toma de La Bastilla (Francia, 1789) o del Palacio de Invierno (Rusia, 1917).

4. Por ello parece oportuno traer a colación la distinción entre golpe de Estado y revolución de otro autor argentino (Sampay, 3) y concretar lo anticipado en la noción de revolución en el capítulo del poder constituyente y en derecho a la revolución dentro del capítulo de derechos no enumerados. Sampay efectúa la diferenciación a partir de la noción de constitución material de Lasalle (ver tipología de constituciones al comienzo de esta obra) según el sector social y el sentido con que se abroga la normatividad constitucional. Así, aunque ambos suponen infracción de los procedimientos previstos por el derecho positivo para elegir los gobernantes, es decir, quebrantan los preceptos orgánicos de la Constitución:

4.1. Habrá “revolución social” cuando se busca transformar la constitucional real para bien de los sectores populares, cuando el ascenso al gobierno por quebrantamiento de formas preestablecidas para la designación lo realizan los sectores sociales hasta entonces extrañados del ejercicio del poder político y lo hacen para impulsar el progreso de la justicia.

4.2. Habrá golpe de Estado que engendra el gobierno de facto cuando ese quebrantamiento lo efectúa el sector social dominante para reforzar el poder que ejerce e impedir los cambios en dirección al progreso de la justicia y reafirmar lo principal de la constitución real, especialmente abrogando o convirtiendo en letra muerta la parte de la constitución escrita que amenace o perjudique sus intereses.

5. De esta manera, el denominado gobierno de facto nace de un golpe de Estado (*coup d'État*) y coincide con lo que los pensadores clásicos denominaban *tyrania ex defecto tituli*. Claro que también se equipara a éste la prolongación o permanencia inconstitucional en el poder, aunque no haya sustitución de personas. De esta forma, se pueden presentar diversas modalidades de gobiernos de facto, a saber:

5.1. Gobiernos en los que la irregularidad consiste tanto en la destitución de los anteriores gobernantes por procedimientos no previstos en la Constitución vigente (sean ellos ostensibles u ocultos, violentos o pacíficos), como en el acceso a la función de gobierno en forma igualmente irregular. Por ejemplo el gobierno de facto del general Lonardi en 1955.

5.2. Gobiernos en los que la irregularidad sólo consiste en la destitución del anterior por procedimientos al margen de la Constitución, pero el acceso se efectúa respetando el derecho vigente. Fue el caso del gobierno de facto de Guido en 1962, ya que el presidente Frondizi había sido depuesto por las Fuerzas Armadas, pero aquél asumió por aplicación de la ley de acefalía de ese entonces pues era el presidente provisional del Senado y estaba acéfala la Vicepresidencia de la Nación.

5.3. Gobiernos en los que la irregularidad consiste en el acceso al poder al margen de los procedimientos constitucionales, pero la terminación del anterior gobierno es ajustada a derecho. Fue lo que ocurrió en el acceso al gobierno de la Nación del general Mitre en 1862, tras la renuncia del presidente Derqui y la declaración de que el Poder Ejecutivo se encontraba disuelto, por parte del vicepresidente Pedernera.

5.4. Gobiernos en los que el acceso al poder es regular sólo en apariencia, pero en rigor se produce sin respetar el derecho vigente. Sería el caso de los gobernantes que actúan antes o después de su período legal y los que han sido designados sin reunir los requisitos de ley o a través de una elección irregular, siempre que el cargo ocupado exista en el ordenamiento constitucional, que sea desempeñado efectivamente y dentro del ámbito de competencia respectivo. Aquí lo irregular es el acceso al poder pero no la pérdida o destitución del mismo. Se trata del supuesto que ha permitido al derecho administrativo (Constantineau y Jèze) elaborar la doctrina sobre los fun-

cionarios de facto. Para nosotros dicho supuesto es una especie no diferente, en sustancia, de gobierno de facto.

5.5. Gobiernos en los que el acceso al poder es irregular, no porque viole una norma constitucional concreta, sino porque no está regulada en la Constitución la forma de cubrir la vacancia. Fue lo que ocurrió en 1868 cuando, estando el presidente Mitre al comando de las fuerzas en la guerra del Paraguay, murió el vicepresidente Marcos Paz. En tal situación asumieron, de facto, el gobierno los ministros del Poder Ejecutivo.

5.6. Gobiernos en los que no hay originariamente acceso irregular al poder, pero durante su ejercicio uno de los órganos produce una grosera ampliación de competencias al margen de la regulación constitucional. En este caso se trata de una reversión de la validez original, lo cual no impide que el supuesto deba ser considerado como gobierno de facto. Por ejemplo, ello ocurriría si el presidente de la Nación disuelve el Congreso y pasa a ejercer atribuciones legislativas. En enero de 1908, el presidente Figueroa Alcorta decreta la clausura de las sesiones extraordinarias del Congreso que él había convocado para tratar, entre otros temas, el presupuesto de ese año, y dispone la vigencia del presupuesto de 1907. Luego, por unos días, la fuerza pública ocupa el palacio legislativo impidiendo la entrada de los legisladores. La situación se normaliza con la inauguración de las sesiones ordinarias en mayo de 1908, quizá por ello habitualmente no se lo ha considerado como gobierno de facto.

B) Ojeada sobre los gobiernos de facto en la Argentina y la jurisprudencia de la Corte federal

1. Analizamos la inestabilidad política y la discontinuidad constitucional en Argentina a través de dos aspectos en interdependencia recíproca (lo factual y la respectiva doctrina judicial). Sin perjuicio del análisis particular, en líneas generales, en ambos planos que se coimplican se refleja una recurrente y creciente tendencia expansiva. A su vez, cabe tener presente la conducta del Congreso una vez restablecido el gobierno de iure.

1.1. A medida que se fue rutinizando la práctica de la ruptura constitucional en el país, se observa: una mayor frecuencia de los "golpes" (1862, 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976) acompañada con una cada vez mayor duración del período de facto; siempre fue disuelto el Congreso y sustituido el Ejecutivo. Respecto al Poder Judicial, de aisladas remociones se pasó a la destitución de los integrantes de la Corte hasta llegar a la reorganización completa de la justicia; aumentaron cuantitativa y cualitativamente los actos de facto, yendo de un pequeño número en ciertas materias al dictado de normas generales ordinarias, hasta la asunción plena del poder constituyente; a partir de 1930, todos los golpes de Estado establecieron la ley marcial, cuestión que se aborda en el próximo capítulo del presente Libro Tercero, y como se analizó en otros pasajes, esta tendencia tuvo su máxima expresión en el último gobierno militar (1976/83) donde se cometieron las mayores violaciones a los derechos humanos que haya conocido la Argentina durante toda su historia.

1.2. Llegado al poder cada gobierno de facto, plantéase la cuestión relativa a su validez y a la de los actos que realiza, en cuya dilucidación por la doctrina y la jurisprudencia se ha elaborado la llamada "doctrina de facto" (Linares Quintana, 1), algo así como una "teoría del derecho inconstitucional" (Vera Villalobos) atento a que la jurisprudencia fue legitimando, durante y después, esos regímenes que interrumpieron la observancia de la Constitución a pesar de su antijuridicidad manifiesta, reconociendo y otorgando validez a los actos emanados de aquéllos, de menor a mayor amplitud. Respecto al reconocimiento de los gobiernos de facto, nunca se impugnó la usurpación del poder (en 1930 y 1943 los convalidó expresamente y a partir de allí, tácitamente); en ningún caso hubo condenas por delito de rebelión ni siquiera restablecida la vigencia de la Constitución. En cuanto a la actuación de estos gobiernos de hecho y durante los mismos, primero se les fijaron ciertos límites por razones de oportunidad y materias (hasta 1947), luego se les reconocieron amplias facultades legislativas ordinarias y finalmente se convalidó plenamente la producción constituyente (desde 1966). Por último, recuperado el orden constitucional, inicialmente se consideró que las normas de facto perdían su fuerza normativa si no eran convalidadas expresamente (teoría de la caducidad, hasta 1947);

a partir de allí, siempre imperó la teoría de la continuidad según la cual esas normas perduraban salvo expresa derogación, con algunos interludios de atenuación (1973/76 y 1983/90).

1.3. Como vimos al estudiar el principio de estabilidad, la reforma de 1994, al incorporar una cláusula de protección máxima y *sui generis* en el nuevo artículo 36, párrafos 1º a 3º CN, obliga a un verdadero replanteo copernicano de la cuestión (remitimos a su necesaria relectura); por otra parte, el nuevo artículo 82 CN que fulmina la sanción congresional ficta, resta todo apoyo a la doctrina de la continuidad de las leyes de facto emanadas de gobiernos usurpadores.

2. En 1862:

2.1. El general Mitre ocupó de facto el gobierno nacional ante la renuncia del presidente Derqui luego de la batalla de Pavón, asumiendo la Presidencia de la Nación. Recibió de las provincias la delegación de las relaciones exteriores, a pesar de no tener competencia, pues ellas no las podían ejercer después de sancionada la Constitución de 1853, y, asimismo, una delegación especial de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires para que se ocupase de los asuntos urgentes de carácter nacional (tampoco ésta lo podía hacer por la misma razón). Este primer período de facto ofreció las siguientes características:

2.2. *Poder constituyente*: sólo funcionó por imperio de la efectividad alcanzada por la ocupación del poder por el general Mitre. Se mantuvo la misma Constitución que estaba vigente desde 1853/60 y que Mitre dispuso respetar y hacer respetar. Posteriormente, reglamentó el ejercicio de su propio poder –pero en el marco de la Constitución– disponiendo que sólo tomaría medidas dirigidas a mantener el orden público y la seguridad fronteriza, a asegurar la percepción e inversión de las rentas públicas y las relaciones exteriores con las naciones amigas sin comprometer la soberanía de la Nación y todas las medidas urgentes que fueran necesarias.

2.3. *Poderes constituidos*: el Congreso se mantuvo en receso y el Poder Judicial no sufrió alteración alguna, en tanto que el presidente ejerció facultades legislativas en forma limitada.

2.4. *Jurisprudencia de la Corte*: el Alto Tribunal en 1865, en el caso “Baldomero Martínez” (F. 2:142), con firma de J. B. Gorostiaga,

decidió la validez de unos pagos efectuados por Mitre a la Aduana de Rosario en razón de que aquél tenía todos los poderes nacionales, invocando “el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía”. La Corte admitió que “el gobierno de Buenos Aires fue autoridad competente para conocer y decidir en esta clase de asuntos por quien ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales después de la batalla de Pavón”. Esto significa que la Corte le reconoció facultades legislativas al Poder Ejecutivo provisoriamente, pero sin definir su posición respecto de hasta cuándo tendría esa legislación validez.

3. En 1930:

3.1. Con motivo de la destitución del presidente Hipólito Yrigoyen por el movimiento de fuerza del general Uriburu, éste asumió como presidente provisional.

3.2. *Poder constituyente*: también en este caso sólo funcionó en virtud de la efectividad alcanzada, pero no se introdujeron modificaciones al orden constitucional (no obstante algunos proyectos corporativistas) y se declaró en actos públicos respetar la Constitución vigente, y como aparente acto de sumisión el presidente de facto comunicó su acceso al poder a la Corte Suprema.

3.3. *Poderes constituidos*: fue disuelto el Congreso; los miembros de la Corte Suprema permanecieron en sus cargos y, en general, se respetó la inamovilidad del Poder Judicial, con algunas destituciones de magistrados judiciales; el presidente de facto ejerció facultades legislativas dictando decretos-leyes. Se inaugura además la práctica de procesar penalmente al presidente depuesto.

3.4. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*:

3.4.1. *Sobre el reconocimiento del gobierno de facto*:

Acordada del 10 de septiembre de 1930 (F. 158:290): a cuatro días del golpe, fuera de todo caso judicial e inaugurando una nefasta práctica, la Corte dicta esta Acordada como respuesta a la comunicación que le cursara el general Uriburu. Allí, en “acuerdo extraordinario” (Figuroa Alcorta-Repetto-Lavalle-Sagarna-Larreta), respecto del gobierno usurpador (al que denomina “gobierno provisional emanado de la revolución triunfante de 6 de septiembre”) sostuvo: a) que se en-

cuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación, y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas; b) que es “un gobierno de hecho en cuanto a su constitución”, de cuya naturaleza participan sus funcionarios; c) invoca por vez primera la “doctrina de los gobiernos de facto”, posibilitando que realizaran válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por el gobierno, considerando aplicables a dichos funcionarios la doctrina de Constantineau (juez canadiense que teorizó sobre cuestiones anejas pero muy diferentes a las que fueron motivo de este pronunciamiento); d) que es un gobierno de facto cuyo título no puede ser discutido judicialmente con éxito, en tanto ejerza la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y seguridad social.

3.4.1.1. A la Acordada se le han hecho las siguientes objeciones: que la Corte no debería pronunciarse de oficio y fuera de causa; que no le correspondía dar un pronunciamiento político acerca del carácter del nuevo gobierno, mucho menos tratándose de un verdadero gobierno usurpador; que, obviamente, no cabía aplicar la doctrina de los funcionarios aparentes del derecho administrativo para fundar la validez de un gobierno usurpador, propia del derecho político y expresamente descartado por esa doctrina (tanto por el publicista francés G. Jèze como por el magistrado Constantineau).

3.4.2. *Sobre las facultades legislativas del presidente de facto y su validez posterior:*

Caso “Malmonge Nebreda” –1933– (F. 169:309): a) declaró la Corte que el presidente de facto, en principio, no tiene facultades legislativas, dejando a salvo la posibilidad de que frente a una situación extraordinaria y para llenar una exigencia que el presidente considere vital se podrían dictar decretos-leyes, pero excluyó la materia penal. De este modo, restringió el alcance más amplio del caso “Baldomero Martínez” de 1865 (tesis limitativa), y b) respecto a la duración de los decretos-leyes dictados por presidente de facto, la Corte declaró que sólo tienen validez mientras dure el periodo de facto y cesan cuando comienza el nuevo gobierno constitucional;

para continuar su validez deben ser ratificados por el nuevo Congreso (tesis de la caducidad).

3.4.3. *Sobre la inmunidad del presidente depuesto:*

Caso "Hipólito Yrigoyen" -1931- (F. 162:133): la Corte desestimó la excepción de falta de jurisdicción opuesta por el presidente depuesto por el golpe de Estado, detenido en la isla Martín García, en proceso penal por malversación de caudales. La Corte, que legitimó el golpe por la citada Acordada, aquí consideró que perdido el cargo presidencial, Yrigoyen carecía de toda inmunidad para inhibir el proceso penal "sin necesidad de juicio político previo". Para rematar el rechazo, se dijo que al dimitir de su cargo presidencial en manos de los jefes militares y no ante el Congreso de la Nación, Yrigoyen habría hecho un inconfundible reconocimiento de la autoridad efectiva que esos jefes ejercían en el país y como no hizo reservas o salvedades, no puede fundar la excepción que se analiza en su calidad de presidente. Esta lamentable doctrina judicial recién se deja de lado en 1984 con la Ley 23.062 que estudiamos más adelante.

3.4.4. *Sobre la inamovilidad de los jueces:*

Caso "Avellaneda Huergo" -1935- (F. 172:344): ante la separación por el presidente de facto de un juez, la Corte convalidó dicha medida sosteniendo "que no habría consecuencia de doctrina en sostener que el gobierno pudo destituir al Presidente y Vice de la Nación y a los miembros del Congreso y que tal medida debiera ser descalificada tratándose de jueces". Con esta "lógica" se desconoció la inamovilidad judicial y se instaló la peligrosa posibilidad de su generalización, lo que se da a partir del siguiente golpe de Estado aunque la Corte de ese entonces le negó, como veremos, esa posibilidad.

3.4.5. En suma, la jurisprudencia inmediatamente posterior al golpe de Estado de 1930, a partir de la nefasta Acordada, le dio reconocimiento al factualismo: ante todo legitimó al usurpador del Poder Ejecutivo, le reconoció facultades legisferantes, aunque limitadas por la materia y en el tiempo, así como la de remover magistrados; para cerrar el círculo, desconoció las facultades privativas de las Cámaras del Congreso disuelto.

3.5. *Actitud del Congreso frente a los decretos-leyes dictados du-*

rante el gobierno de facto: una vez finalizado, el nuevo Congreso convalidó con la simple fórmula “continuarán en vigor” muchos de ellos (leyes 11.582 y 11.588).

4. En 1943:

4.1. Destituido el presidente Castillo por las Fuerzas Armadas encabezadas por el general Rawson, éste asume el gobierno por un par de días hasta que es suplantado por otro miembro de las Fuerzas Armadas, el general Ramírez, ex ministro del presidente derrocado.

4.2. *Poder constituyente*: se reitera la situación de 1930, incluso el presidente de facto vuelve a comunicar su asunción a la Corte.

4.3. *Poderes constituidos*: se repite la situación de 1930.

4.4. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*:

4.4.1. *Sobre el reconocimiento del gobierno de facto*:

Acordada de 1943 (F. 196:5): como respuesta a la comunicación del Ejecutivo de facto, reiteró en todos sus términos la dictada con igual objeto en 1930.

4.4.2. *Sobre las facultades legislativas del presidente de facto*, la Corte sostuvo una posición variable al cambiar su composición en 1947:

Caso “Mayer” –1945– (F. 201:249): partiendo del criterio negativo acerca de la atribución legislativa presidencial, la aceptó por razones de necesidad, a efectos de mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la “revolución”. De esta forma la Corte amplía el marco de atribuciones legislativas sostenido en la década de los '30: de sólo aceptarlas por razones de urgencia, ahora las admite para cumplir los fines “revolucionarios”. En dicho caso hubo dos disidencias: el juez Repetto votó a favor de la tesis restringida del caso “Malmonge Nebreda”; el juez Casares, en cambio, votó por la tesis amplia de inminente establecimiento.

Caso “Arlandini” –1947– (F. 208:184): la Corte (en su nueva composición y con la permanencia de Casares) modificó su posición y adhirió a la tesis amplia en relación con las atribuciones legislativas del Ejecutivo de facto. Las admitió en la medida en que ello fuese necesario para gobernar, sin que la determinación de esa necesidad –en cuanto a su extensión u oportunidad– pudiera ser judicialmente revisada.

4.4.3. *Sobre la validez de los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto*, también el Alto Tribunal tuvo una posición cambiante:

Caso “Anders” –1946– (F. 204:345): la Corte ratificó la doctrina anterior del caso “Malmonge Nebreda” de 1933 (a la que llamó “sentencia rectora en la materia”) de que los decretos-leyes de los gobiernos de facto sólo son válidos si son indispensables para el funcionamiento del Estado (no en materia penal) y que mantienen esa validez mientras dura el gobierno de hecho, salvo ratificación ulterior del Congreso (teoría de la caducidad). En disidencia, el juez Casares vuelve a votar por la tesis amplia de inminente establecimiento al no considerar inconstitucional en razón de su origen al Decreto 536/45 de Represión de Delitos contra la Seguridad del Estado.

Caso “Ziella” –1947– (F. 209:25): la Corte (en su nueva composición y con la permanencia de Casares) modifica totalmente su posición al sostener que dichos decretos valen por su origen y puesto que tienen el valor de las leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, salvo una derogación expresa por medio de ley (teoría de la continuidad).

4.4.4. *Sobre la justiciabilidad de estas facultades legislativas*: la Corte también cambió su jurisprudencia, ya que la había aceptado hasta el caso “Mayer” de 1945 y rechaza dicho control en el caso “Arlandini” de 1947.

4.4.5. *Sobre la inamovilidad de los jueces*: la Corte por acordadas la ratificó en los casos que se presentaron luego de admitirle temporariamente facultad al gobierno de facto de separar jueces. En efecto, en 1945, en el caso “Dana Montaña” y “Nemesio González” (F. 201:245), la Corte por Acordada reputó inconstitucionales los traslados de ambos magistrados federales decididos sin su consentimiento por el Ejecutivo de facto por violar la inamovilidad del ex artículo 96 CN, y en el caso “Barraco Mármol” (F. 203:5) –juez dejado cesante por el gobierno de facto y arrestado en su despacho–, la Corte hizo lugar al hábeas corpus interpuesto, declarando inconstitucional la destitución. Sin embargo, en este último caso la Corte reconoció la facultad del gobierno de remover a los jueces, pero sólo mientras durase el estado en comisión de los mismos.

4.5. *Actitud del Congreso frente a los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto*: ante el gran número de decretos-leyes dictados en este período de facto (1943/46), en un primer momento el Congreso (entre 1946 y 1947) fue ratificándolos expresamente con fuerza de ley por sucesivas leyes llamadas “ómnibus” donde cada una de ellas convalidaba gran cantidad de decretos-leyes agrupados por las materias con que se relacionaban (leyes 12.911 hasta 12.913, 12.921 hasta 12.924, 12.962, 12.979, 12.980, 13.030). Luego del cambio de la jurisprudencia de la Corte que aceptó su validez por su origen y que no necesitaban normas ratificatorias, para todos aquellos decretos-leyes no convalidados por ley, el P. E. N. por Decreto 16.039/48 declaró la subsistencia de todos aquellos aún no ratificados expresamente por el Congreso.

5. En 1955:

5.1. Destituido el presidente Perón por el movimiento militar que se autodenominó “Revolución Libertadora”, asumió por corto tiempo el Ejecutivo el general Lonardi, haciéndose cargo, luego, el general Aramburu. Desde el punto de vista normativo, este gobierno de facto ofrece rasgos de mayor complejidad.

5.2. *Poder constituyente*: al margen del funcionamiento del principio de efectividad presente en toda ruptura constitucional, el gobierno de facto formuló de manera expresa un ordenamiento constitucional nuevo.

5.2.1. Invocando “poderes revolucionarios”, el Ejecutivo de facto dicta una denominada “proclama” el 27 de abril de 1956 que: restableció la vigencia de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898 y exclusión de la de 1949, y declaró que ajustaba su acción de gobierno a dicha Constitución “en tanto en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución que fueron enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional”. Como puede observarse, el funcionamiento del poder constituyente fue completo: derogó tácitamente la Constitución de 1949 al restablecer la de 1853 y sus reformas, y creó un nuevo marco constitucional al invocar los fines de la revolución y las necesidades del gobierno.

5.2.2. Asimismo, en 1957 el Poder Ejecutivo de facto convocó a

elecciones para integrar una convención constituyente que finalmente introdujo, en la Constitución de 1853, el artículo 14 bis. Dicha Convención legalizó la validez de la convocatoria y, de ese modo, las atribuciones constituyentes del gobierno de facto.

5.3. *Poderes constituidos*: en este punto las diferencias también fueron sustanciales con los anteriores golpes de Estado. Fue disuelto el Congreso, se separó de sus cargos a los ministros de la Corte Suprema de Justicia, se puso en comisión al resto del Poder Judicial (Decreto-ley 112/55) separando a muchos de sus jueces, y el Poder Ejecutivo ejerció las facultades legislativas que la Constitución acuerda al Congreso, incluidas las privativas de cada una de las Cámaras, según lo dispuso el Decreto 42/55.

5.4. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*:

5.4.1. *Sobre el reconocimiento del gobierno de facto*: al respecto, la Corte ya no dictó acordada alguna equivalente a las de los años 1930 y 1943, aunque otra vez volvió a legitimar expresamente el facto al contestar la comunicación que le hiciera el Ejecutivo de facto. Esta vez la Corte, a dos meses del golpe de Estado, acusó recibo de la misma (F. 233:15), manifestando que la designación del presidente provisional había sido realizada sin alterar los fines que la revolución triunfante originariamente se propuso; que ello había sido hecho para lograr el restablecimiento del imperio del derecho y la restitución de una auténtica democracia; que esa autolimitación concordaba con los términos del juramento prestado por los miembros del tribunal de desempeñar sus cargos bien y legalmente y de conformidad con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

5.4.2. *Sobre las facultades legislativas del Ejecutivo de facto*:

Caso “Perón” –1957– (F. 238:76): la nueva Corte ratificó la doctrina amplia iniciada en 1947 con el caso “Arlandini”. Reconoció facultades legislativas con la sola limitación de que sean ejercidas en forma razonable y sin desconocer las garantías individuales consagradas en la Constitución (para más abundamiento, ver confiscatoriedad en derecho de propiedad y comisiones especiales).

Caso “Ortiz” –1958– (F. 240:228): llegó a decir que “El gobierno surgido de una revolución tiene el poder de realizar todos los actos

necesarios y, entre ellos, los de carácter legislativo, para el cumplimiento de los fines de la revolución, sin que las restricciones a estas facultades que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema puedan ser mantenidas frente a un gobierno revolucionario que, apenas instalado, se reservó expresamente el ejercicio de «las facultades legislativas que la Constitución Nacional acuerda al Honorable Congreso de la Nación». Con semejante amplitud y la no distinción entre materias, declaró que el Decreto-ley 4161/56 que penaba todo acto de propaganda del régimen depuesto era válido por su origen.

5.4.3. *Sobre la validez de los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto*, la Corte ratificó la doctrina de la continuidad iniciada en 1947 por el caso “Ziella”: en 1959, en el caso “Amoroso Copello” (F. 243:265) aceptó la validez del Decreto-ley de facto (4070/56) que suspendió la aplicación del artículo 31, ley 14.394 de 1954, que autorizaba el divorcio vincular.

5.4.4. *Sobre la inamovilidad de los jueces:*

Caso “Sagasta” –1958– (F. 241:50): el actor, camarista de la Justicia de Paz de la Capital, había sido designado en ese cargo en 1947, contando para ello con acuerdo del Senado. Producido el golpe de Estado de 1955, el gobierno de facto declaró en comisión a todo el Poder Judicial, como ya vimos, y confirmó a algunos magistrados, entre ellos al actor. Con ulterioridad, el nuevo gobierno constitucional de Frondizi procedió a nombrar con acuerdo del Senado a nuevos magistrados, entre ellos al que reemplazaría a Sagasta. El actor se presentó ante la Corte solicitando amparo respecto de la inamovilidad en su cargo (ex art. 96, CN, actual 110); sostuvo que la confirmación que obtuvo en 1955 importaba la recuperación de su *status* anterior, que le daba estabilidad por contar con el acuerdo del Senado. La Corte no hizo lugar al amparo. Sostuvo que la cuestión promovida no configuraba “causa” en el sentido del ex artículo 100 CN (actual 116); que la independencia del Poder Judicial no se afectaba por las decisiones tomadas por el nuevo gobierno constitucional; que la declaración en comisión de los jueces por el gobierno de facto significó la privación de la garantía de inamovilidad de quienes, hasta entonces, gozaban de ella; que el gobierno de facto, si bien puede dictar normas para el futuro (confirmación del actor), no puede integrar los poderes estatales

de iure (impedir que éste nombre nuevos jueces en su reemplazo). En suma, los jueces confirmados por el gobierno de facto, aunque tuvieran acuerdo del Senado previo, cambiaban su condición de jueces de iure para convertirse en jueces de facto, por lo que requerían nuevo acuerdo una vez restablecido el gobierno constitucional. Resulta insólita la afirmación de que la presentación del actor no configuró “causa”, ya que la propia Corte se ocupó de ella (analizó los hechos y aplicó el derecho que juzgó conveniente). Sobre el fondo del asunto parece correcto el temperamento, pues el gobierno de facto lo fue respecto de todos los órganos del poder y, por ende, fue lógico requerir nuevo acuerdo.

Caso “Belisario Montero” –1958– (F. 241:151): ante una situación fáctica diferente a la discutida en el caso “Sagasta”, la Corte sostuvo que “la inamovilidad que les fue asegurada a los jueces designados en comisión por el gobierno de facto, se limitó expresamente «hasta tanto se constituyan los poderes constitucionales»”; pero agregó “que tales nombramientos no habrían podido privar al Poder Ejecutivo de iure y al Senado de la facultad que normalmente les pertenece conforme a la Constitución”.

5.5. *Actitud del Congreso frente a los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto*: como verdadera novedad se dictó una sola ley (14.467) que declaró genéricamente (para todos los casos) que continuaban en vigor, salvo derogaciones expresas en casos especiales. Es decir, que no se convalidaron los decretos-leyes de facto por considerarse que aun antes de esa ley tuvieron fuerza imperativa que el Congreso se limitó a reconocer.

6. En 1962:

6.1. Fue destituido el presidente Frondizi por un nuevo golpe militar, asumiendo la Presidencia el presidente provisional del Senado, Guido, como vimos al estudiar acefalía del Poder Ejecutivo, por aplicación de la ley 252, lo cual le da un carácter especial a este gobierno de facto, como ya señalamos.

6.2. *Poder constituyente*: el contenido normativo constitucional no varió y, al menos en apariencia, continuó la vigencia del texto de 1853, salvo en lo que apuntamos.

6.3. *Poderes constituidos*: el Congreso coexistió en receso con el

presidente de facto durante seis meses y luego fue disuelto; el Poder Judicial no sufrió menoscabo y el presidente ejerció facultades legislativas mediante decretos-leyes, según lo dispuso en forma expresa el Decreto 9747/62. Este ejercicio fue amplio, pues no sólo legisló en materias de urgencia sino que también modificó derecho de fondo.

6.4. *Jurisprudencia de la Corte:*

6.4.1. *Sobre las facultades legislativas del Ejecutivo de facto:*

Caso “Cassino” –1968– (F. 270:484): la Corte declaró que los decretos-leyes dictados durante el gobierno de Guido debían ser tratados como emanados de los gobiernos de facto a la luz de la última jurisprudencia, es decir, como válidos desde su origen, aun en el caso de los de contenido penal.

6.4.2. *Sobre la inmunidad del presidente depuesto:*

Caso “Pitto” –1962– (F. 252:177): la Corte no hizo lugar a la petición del actor de reponer a Frondizi en la Presidencia de la Nación, declarando que los actos cumplidos por ella –juramento tomado a Guido y su homologación– fueron realizados en el desempeño de la función que inviste, la cual presupone el deber de asegurar la subsistencia y continuidad del orden constitucional. Esta doctrina es reiterada en los casos “Fragueiro” y “Gutiérrez” (F. 252:285 y 288).

6.5. *Actitud del Congreso frente a los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto:* repitió la modalidad inaugurada por la ley 14.467, al dictar en 1964 la ley 16.478 que declaró que continuaban en vigor, mientras no se derogasen expresamente, los decretos-leyes dictados entre el 29 de marzo de 1962 y el 12 de octubre de 1963; la peculiaridad es que su artículo 2º aclaraba que lo anterior no importaba pronunciarse sobre la constitucionalidad, oportunidad o conveniencia actual de dichos decretos.

7. En 1966:

7.1. Fue derrocado el presidente Illia, asumiendo el gobierno militar el general Onganía. La llamada “Revolución Argentina” se mantiene, como nunca antes, por siete años en los que alcanzó singulares perfiles.

7.2. *Poder constituyente:* Por primera vez en la historia de los gobiernos de facto argentinos, el poder constituyente –ejercido por los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas que usurparon el poder–

se expresó en forma concreta y no sólo con invocación de los fines “revolucionarios” (a los cuales también apeló bajo la denominación de “objetivos de la revolución”).

7.2.1. Ordenó su conducta por un “Estatuto” y estableció que el ordenamiento jurídico supremo estaría integrado por tres órdenes normativos: los Objetivos, el Estatuto y la Constitución Nacional, la cual continuaba en vigencia en cuanto no se opusiera a los fines de la “revolución”.

7.2.2. En 1972 se dicta el denominado Estatuto Fundamental que efectuó una enmienda constitucional que rigió en sustancia el proceso de vuelta al sistema de normalidad republicana, el cual no llegó a durar tres años. El contenido de la enmienda lo estudiamos al reseñar las reformas constitucionales en principio de estabilidad.

7.3. *Poderes constituidos:*

7.3.1. El presidente de la Nación ejercía las facultades ejecutivas propias y las legislativas que la Constitución otorga al Congreso, con excepción de las relacionadas con el juicio político. Por vez primera, los decretos-leyes se llamaron “leyes” y siguieron la numeración de éstas. En caso de acefalía del presidente, designaba sucesor la Junta de Comandantes; en caso de ausencia lo sucedía el ministro del Interior.

7.3.2. El Congreso Nacional fue disuelto.

7.3.3. El Poder Judicial no fue puesto en comisión, pero fueron removidos todos los integrantes de la Corte Suprema. Luego el Estatuto garantizó la inamovilidad de los jueces y, por ley de facto 16.937, se implantó un Jurado de Enjuiciamiento para los magistrados nacionales sin alcanzar a los jueces de la Corte.

7.3.4. El federalismo quedó deformado al prever el “Estatuto” la designación por el Poder Ejecutivo de los gobernadores y tener éstos que pedirle instrucciones a los fines de su gestión de gobierno. Las Legislaturas locales quedaron disueltas.

7.4. *Jurisprudencia de la Corte Suprema:*

7.4.1. *Sobre el Estatuto de 1966:*

Casos “Prensa Confidencial” y “Sánchez Sorondo” –1968– (F. 270:268 y 289): la Corte, breve e implícitamente, convalida dicho Estatuto al analizar su compatibilidad con las declaraciones, derechos

y garantías contenidos en la primera parte de la Constitución, llegando a afirmar que “los fines de la Revolución” no se oponen a la libertad de prensa puesto que, precisamente, entre ellos se pretendía “resguardar las libertades esenciales reconocidas por la Constitución”. Se termina de completar el perverso “círculo” de recurrir a los “fines” invocados por el propio golpe de Estado para legitimar sus facultades: primero, para el ejercicio de facultades legislativas por el presidente de facto; ahora, también para dictar normas –tan autocráticas como aquéllas, pero que integran el ordenamiento supremo–.

7.4.2. *Sobre el Estatuto Fundamental de 1972*: la Corte lo declaró caduco en relación con el procedimiento y competencia para el enjuiciamiento de los jueces por él previsto (caso “Romero” –1973–, F. 286:235), guardando silencio sobre otras regulaciones de dicho Estatuto, las cuales, sin duda, fueron eficaces durante el gobierno de iure que lo sucedió pues rigieron las condiciones de elección y duración de los poderes del Estado.

7.4.3. *Respecto de la validez de los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto*: la nueva Corte instalada en 1973 formuló una importante novedad sobre la materia.

Caso “Alianza Popular Revolucionaria” –1973– (F. 286:53): la Corte le negó validez a las “leyes” electorales de ese gobierno, pues no pueden prolongarse luego de restablecido el orden constitucional. Empero, en relación a la restante legislación declaró que continuaba en vigor en tanto haya tenido efectividad y mientras no fuese derogada por el Congreso. Esta doctrina de la efectividad se reitera en el caso “Editora Popular Americana SRL” –1974– (F. 289:177). En el caso “Banco Central” –1975– (F. 291:55), la Corte de ese entonces explicó que los actos de contenido legislativo del gobierno de facto carecen en su origen de legalidad, pero pueden legitimarse si han tenido real efectividad, y en el caso “Pedro López” (F. 293:417) aclaró que la efectividad “consiste en la aplicación que hacen de ella los gobernantes en sus actos, los jueces en sus sentencias y los particulares en su proceder”. Con este entendimiento, en diversas causas (en 1973, caso “Díaz Reynolds”, F. 286:62, y en 1975, casos “Pedro López” y “Simón Hermanos”, F. 293:417 y 665) se invalidan las llamadas por la doctrina normas póstumas o in extremis: actos legislativos dictados al finalizar

el gobierno militar que pretendían regir directamente hacia la nueva etapa de *iure* que se reiniciaba, precisamente porque no cuentan con la exigencia de la efectividad de la norma de facto (haber entrado en vigencia antes del comienzo del nuevo gobierno de *iure*).

7.5. *Actitud del Congreso frente a los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto*: por primera vez el Congreso de 1973/76 guardó silencio y no los ratificó ni convalidó genéricamente, conforme a la jurisprudencia de la Corte a favor de la tesis de la continuidad. En cambio lo que sí hizo fue derogar alguna legislación de facto, tal el caso de las normas penales que habían creado o modificado delitos o penas y que no habían emanado del Congreso, volviéndose a la validez de la legislación penal anterior (leyes 20.509 y 20.510).

8. En 1976:

8.1. Fue destituida la presidenta Martínez de Perón, asumiendo el gobierno el general Videla, como cabeza de la Junta de Comandantes de las tres Fuerzas Armadas (con Massera y Agosti). Desde cierto punto de vista, las características de este golpe militar no difieren del que cubrió el período 1966/73; sin embargo, corresponde calificarlo como único y distinto a todos los demás si se repara en la masiva violación de los derechos humanos que provocó a partir de una sistemática práctica clandestina de desaparición forzada de personas cuyas secuelas fueron descriptas en varias partes de esta obra. Esa trágica originalidad se vio reflejada en los estrados de la propia Corte Suprema cuando en 1986 tuvo oportunidad de confirmar la sentencia condenatoria a varios miembros del gobierno militar por verdaderos delitos de lesa humanidad en la causa conocida como “juicio a las Juntas” (publicada en los dos volúmenes del tomo 309 de la colección de *Fallos*).

8.2. *Poder constituyente*: fue ejercido en forma expresa y concreta por la Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas desde el mismo día del golpe de Estado. Así, se dictaron varias “Actas Institucionales” (algunas de ellas se mencionaron al estudiar el estado de sitio) y un “Estatuto” para el llamado “Proceso de Reorganización Nacional”; también se enunciaron los “Objetivos Básicos” y una denominada “ley” de facto (21.256) que aprobaba el reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, del Poder Ejecutivo y de la “Comisión de Asesoramiento Legislativo”. Todo este arsenal jurídico se

pretendió hacer valer como “techo” normativo del ordenamiento jurídico de ese entonces en paralelo con la violentada Constitución Nacional.

8.3. *Poderes constituidos*: caducaron todos los poderes constituidos al tomar a su cargo el gobierno las Fuerzas Armadas:

8.3.1. El gobierno fue ejercido por cuatro juntas militares que se sucedieron en distintos años, integradas por los comandantes en jefe del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Al comienzo el comandante en jefe del Ejército era designado también presidente de la Nación; luego fue separada la figura del presidente de la del comandante y el primero pasó a corresponderle a un cuarto hombre ajeno a la junta. Más adelante se vuelven a unificar ambos cargos para separarse nuevamente con la última junta militar que tuvo como presidente a Bignone, quien entrega los atributos presidenciales a Alfonsín, elegido en octubre de 1983.

8.3.2. El Congreso fue disuelto.

8.3.3. Respecto del Poder Judicial, el mismo día del golpe la ley de facto 21.258 declaró el cese en sus cargos de los miembros de la Corte Suprema de Justicia (art. 1º) y de los tribunales superiores de todas las provincias (art. 2º); declaró en comisión a la totalidad de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación y de los poderes judiciales de todas las provincias (art. 3º), y exigió la prestación de nuevo juramento de acatamiento a los Objetivos Básicos de la Junta Militar, Estatuto y Constitución Nacional, en tanto no se opusiera a aquéllos, por los magistrados y funcionarios que se designasen o fuesen confirmados (art. 5º). Se volvió a implantar un Jurado de Enjuiciamiento para los magistrados nacionales del que se excluyó a los jueces de la Corte.

8.3.4. Respecto del federalismo, se volvió a avasallararlo. Los gobernadores de provincia eran designados por el propio Ejecutivo nacional a quien debían pedir autorización para desempeñar sus funciones; las Legislaturas locales se disolvieron.

8.4. *Actitud del Congreso frente a los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto*: por un lado, no convalidó ni derogó en bloque; repitió el criterio de su continuidad salvo derogación expresa

y puntual que realizó en muchos casos. Empero, adoptó decisiones inéditas en nuestra historia legislativa que por su trascendencia institucional pasada, presente y futura merecen un detenimiento especial:

8.4.1. Ley 23.040 (diciembre de 1983) –ya analizada al estudiar la amnistía dentro de las atribuciones exclusivas del gobierno federal y la cláusula sobre la interrupción de la observancia de la Constitución en principio de limitación–: por su artículo 1º derogó “por inconstitucional” y declaró “insanablemente nula” la ley de facto 22.924 (conocida como de autoamnistía dictada *in extremis* por los propios militares en setiembre de 1983). Por primera vez en la historia parlamentaria argentina se aplicó el valioso criterio democrático de no limitarse a derogar una ley de facto, sino a señalar la razón de dicha medida y, en especial, a fin de privar de todo efecto jurídico a la norma derogada, utilizó la fórmula del histórico artículo 29 CN e incorporada en los nuevos artículos 36, párrafo 1º *in fine* y 99, inciso 3º, párrafo 2º *in fine* CN. Como ya se dijo en su oportunidad, la propia Corte federal le otorgó plenos efectos a la Ley 23.040 en la famosa “causa del juicio a las Juntas” de 1986 (publicada junto con la sentencia de Cámara).

8.4.2. Ley 23.062 (año 1984), denominada “de Reparación Histórica” de todos los presidentes constitucionales que fueron objeto de sanciones por gobiernos de facto y hasta privados ilegítimamente de la libertad (art. 3º), dispuso lo siguiente:

8.4.2.1. Declaró la “invalidez constitucional” de las Actas Institucionales del gobierno militar de 1976/83 (art. 1º, párr. 2º). Esto estaba implícito en la restauración de la plena vigencia de la Constitución el 10 de diciembre de 1983, pero, de todos modos, tiene la virtualidad de concluir, a partir de una norma expresa, con la pretendida ultraactividad de algunas normas de facto: entendemos que no sólo de las Actas Institucionales, sino también de aquella legislación de facto que encontrara directo fundamento en dichas Actas (no así con la legislación común dictada también como desenvolvimiento de la Constitución histórica que no fue dejada de lado en su totalidad durante el período de facto).

8.4.2.2. Declaró carentes de validez jurídica las normas, los actos administrativos, los procesos judiciales y las sentencias emanadas de las autoridades de facto, dispuestas con el objeto de juzgar o sancionar

a los integrantes de los poderes constitucionales depuestos por el gobierno de facto (art. 1º, párr. 1º). El objetivo de esta norma es operar con efecto retroactivo contra todo acto normativo y jurisdiccional que hubiera tenido por objeto juzgar a las autoridades constitucionales depuestas en 1976. Una manera de hacer revivir la cláusula que Alberdi propuso en su anteproyecto anejo a las *Bases*, y que no fue incluido en la Constitución histórica, según la cual “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus efectos nulos” (art. 27). En tal caso no hay afectación de la “cosa juzgada”, porque el juicio fue dispuesto por un usurpador. Por ende, dispuso que los jueces del gobierno de facto no estaban legitimados para juzgar a las autoridades constitucionales depuestas en 1976, en razón de haber estado ausente el presupuesto de su desafuero parlamentario o del juicio político (art. 2º). De esta manera el Congreso dejó de lado –con buen criterio institucional– la doctrina de la Corte sentada en el mencionado caso “Yrigoyen” de 1931. A su vez, como la norma está escrita en presente también consideramos que su validez se extiende al futuro contra cualquier usurpador que pretenda romper el orden constitucional.

8.4.3. Ley 23.077 (año 1984), conocida como “de Protección del Orden Constitucional y de la Vida Democrática”, que encuentra inspiración en el elevado objetivo de proteger la supremacía de la Constitución frente a la hipótesis –confrontada por los antecedentes históricos en la Argentina– de rupturas institucionales provenientes de golpes de Estado, tiene tres grandes ejes temáticos:

8.4.3.1. Derogación expresa de un conjunto de normas de naturaleza penal de la última dictadura que se individualizan en el artículo 1º, restableciendo la legislación penal anterior. Esta técnica legislativa parece seguir la línea jurisprudencial que acepta la validez de la legislación de facto en tanto el nuevo Congreso no la derogue. Empero, en el artículo 2º el criterio parece ser otro, ya que ratifica expresamente la vigencia de otras normas penales del anterior régimen.

8.4.3.2. Modificación de las disposiciones del Código Penal relativas a la defensa del sistema democrático:

8.4.3.2.1. Agrava las penas del delito de rebelión (art. 226 CP) y reemplaza esa expresión por la de “atentado al orden constitucional y a la vida democrática”.

8.4.3.2.2. Como nuevo párrafo del artículo 226 CP prevé que si dicho delito fuere cometido con el fin de cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno, suprimir la organización federal, eliminar la división de poderes, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana, o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena se agrava; si dichos delitos fueran cometidos por militares las penas se agravan aún más.

8.4.3.2.3. Incorpora el artículo 227 bis CP que reprime con la pena de los traidores a la patria a los miembros de los poderes del Estado, nacional o provincial, que consintieren la consumación de los delitos ya mencionados, continuando en sus funciones o asumiéndolas luego de modificada por la fuerza la Constitución o depuesto alguno de los poderes públicos; se reprime a los funcionarios públicos (se hace una larga enumeración de ellos) que aceptaran colaborar con quienes produjeron la usurpación de poderes señalada en la ley.

8.4.3.2.4. Por último, y esto es muy trascendente, se dispone que la prescripción de la acción penal correspondiente a estos delitos será suspendida hasta el restablecimiento del orden constitucional.

8.4.3.3. Ausencia de revisión plena para el juzgamiento en única instancia de los delitos especificados en la Ley 23.077 (art. 87). Este aspecto procedimental que empaña al resto de la ley motivó la denuncia contra el Estado argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por incumplimiento del artículo 8.2.h, C. A. D. H. con motivo de las condenas por el copamiento al cuartel de La Tablada en 1989 dictadas en única y exclusiva instancia por parte de la Cámara Federal de San Martín, las cuales fueron confirmadas por la Corte federal en 1992. Dicho organismo regional instó al gobierno argentino a reparar esta grave cuestión (ver casos “Maqueda” de 1995 en garantía de la doble instancia, y “Acosta” de 1998 en interpretación constitucional).

8.4.3.3.1. En el caso “Gorriarán Merlo” –1999– (F. 322:2488), respecto a aquellos mismos hechos pero en relación a una condena dictada con posterioridad por aquella Cámara, la Corte –con cita del caso “Giroldi” y del artículo 8.2.h, C. A. D. H.– declaró la inconstitucionalidad del artículo 87, Ley 23.077 en cuanto veda la admisibilidad

de recurrir ante la Cámara de Casación Penal (órgano de revisión limitada recién creado en 1992 por Ley 24.050) de las sentencias condenatorias dictadas de conformidad con aquella norma. Como esa importante decisión judicial no extendió sus efectos a los condenados años atrás en instancia única, subsisten sus condenas dictadas en violación de la C. A. D. H. y de la recomendación de la Comisión Interamericana.

8.4.3.3.2. Por ello, si bien la Ley 23.077 deberá modificarse legislativamente para receptar la doble instancia judicial como lo exige la C. A. D. H. (el Congreso no trató varios proyectos en este sentido hasta concluido el año 2000), mientras tanto el Estado argentino no podía dejar de reparar la situación de los primeros condenados por los sucesos de La Tablada. Paralelamente, contra este pertinaz incumplimiento internacional, los afectados venían peticionando a las autoridades argentinas su acatamiento a través de múltiples medios y vías (inclusive mediante un prolongado ayuno carcelario con grave riesgo de sus vidas). Ante esta extrema y apremiante situación, el 7-12-2000 el presidente elige dictar el Decreto 1164 que –invocando el artículo 99, inciso 1º, CN– se limitó a instruir al procurador del Tesoro para que, en nombre del Estado Nacional, se presentase en la causa “Felicetti, Roberto y otros s/Revisión” en trámite por ante la sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal e “interponga los recursos que fuere menester” (art. 1º) tendientes a hacer efectiva la garantía de la doble instancia, aunque once años después de ocurridos los hechos. Según la propia motivación de esa ingravida decisión, se procuraba que por “vía del recurso extraordinario federal” la Corte revocase la decisión de aquel tribunal que declaró “inadmisible el recurso de revisión deducido por los condenados”. Empero, pocos días después (21-12-2000), el intento presidencial quedó desairado por la mayoría estricta de la Corte (esta vez conformada por Nazareno-Moliné-López-Belluscio-Vázquez) al declarar inadmisibile el recurso de queja (caso “Felicetti”, J. A. del 7-2-2001, N° 6332, p. 26). Es de destacar que votaron en disidencia: Fayt, Petracchi, Boggiano y Bossert. Nuevamente a fines de 2000, como ocurriera luego del ya criticado caso “Acosta” de 1998, fueron los poderes políticos quienes –esta vez, a

toda prisa— honraron las obligaciones interamericanas y constitucionales en materia de derechos humanos.

8.4.3.3.3. En efecto, intentando evitar la sanción internacional, el último día hábil del año 2000 el Poder Ejecutivo —con invocación del artículo 99, inciso 5º, CN— dicta el Decreto 1263 de conmutación de penas para once condenados por los mentados sucesos sin alcanzar a su líder intelectual, Gorriarán Merlo: a nueve de ellos se les reduce la prisión perpetua a prisión por veinte años; a Acosta, la reclusión perpetua a veintidós años de prisión, y a Felicetti, la reclusión perpetua más las accesorias por tiempo indeterminado a veinticinco años de prisión.

8.5. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*: analizamos los cambios de posición del Alto Tribunal a partir de las distintas composiciones de la Corte (de ese momento, por oposición a la instalada con el gobierno de iure).

8.5.1. *Sobre las Actas Institucionales y Estatuto*:

Caso “Jaime Lokman” —1977— (F. 299:142): con cita del caso “Ercoli” de 1976 (ver derecho de opción en estado de sitio), a pesar de que en ambos estaba en juego la libertad personal de los actores, la Corte de ese entonces dijo respecto de las “Actas” y del “Estatuto” para el denominado “Proceso de Reorganización Nacional”, que son normas que se integran a la Constitución, “en la medida en que subsistan las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción, para superar una crisis institucional y proteger al Estado”. Esta grave y rotunda convalidación de la anormalidad fue reiterada en el caso “Timerman” de 1979 (F. 301:771), aunque aquí se dispuso la libertad del periodista.

Caso “Kestelboim” —1989— (F. 312:2352): la Corte instalada con la vuelta del sistema democrático reconoció que las “Actas” dictadas por el gobierno de facto el 18 de junio de 1976 han sido el resultado de la asunción y ejercicio del poder constituyente por parte de dicho gobierno. Este ejercicio —agrega— implicó un proyecto político de Estado que contenía la exclusión de determinadas personas del régimen jurídico general. El referido carácter constitucional de los actos del gobierno de facto que aplicó dichas sanciones le imposibilitaba a los

afectados cuestionarlos judicialmente, pues en dicho momento no tenían el carácter de actos administrativos (sino institucionales). Sólo restablecido el gobierno de iure es que se puede demandar al Estado por las responsabilidades provenientes de lo actuado por los gobiernos de facto en el ejercicio del poder constituyente en violación de la Constitución. Dichos actos institucionales agraviantes sólo terminan—continúa la Corte— cuando ellos son derogados (en el caso por el “Acta” del 5-12-83), y es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contarse el término de la prescripción de la acción por los daños que los mismos ocasionaron. La Corte también ha declarado que elementales razones de seguridad y continuidad jurídica y la implícita ratificación por las autoridades constitucionales de lo actuado por la justicia durante el período 1976/83 conducen a rechazar el planteo de ausencia de administración de justicia durante dicho período, como pretendía el actor. Si bien por un lado el fallo también convalida las espurias normas supremas de facto, por otro no libera al Estado por las responsabilidades incurridas por el gobierno de facto por ejercicio del poder constituyente en violación al orden constitucional. Sin embargo, pareciera sostenerse que cuando el gobierno de facto no actuó a través de actos institucionales, sino a través de actos administrativos ordinarios, su responsabilidad decae.

8.5.2. *Sobre la inamovilidad de los magistrados durante el gobierno de facto:*

8.5.2.1. *Corte de 1976/83:* en 1980 en el caso “Arias” (F. 302:104), la Corte de ese entonces admitió que el gobierno de facto tiene el poder de realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, y de entre ellos no ha sido excluida la reorganización del Poder Judicial. Consideró válido el decreto que separó a un juez de sus funciones, basado en el artículo 3º, ley de facto 21.258, fundamentado, a su vez, en las “Actas” y el “Estatuto”. Incluso, llegó a afirmar que el haber “puesto en comisión a todos los magistrados y funcionarios de la justicia, como consecuencia de haber caducado todos los poderes constitucionales al tomar a su cargo el gobierno de la Nación las Fuerzas Armadas el 24 de marzo de 1976, importó privar a aquéllos de la garantía de inamovilidad” (sic).

8.5.2.2. *Corte de 1983/90:* dictada en 1984 la Ley 23.062, la nueva

Corte Suprema sostuvo que dicha ley no puede ser aplicada a favor de quienes de un modo u otro hayan consentido el sistema de normas establecido por el gobierno de facto, de cuya aplicación luego ellos pretendan agraviarse (en 1985: caso “Lavao Vidal”, F. 307:2102 y en 1987: caso “Tiscornia”, F. 310:1623). Con esos argumentos la Corte desestimó las pretensiones de los jueces accionantes de que cesaran contra ellos los juicios penales pendientes, invocando la aplicación del artículo 2º, Ley 23.062: si ellos consintieron dicho gobierno y luego éste los removió por un “jury de enjuiciamiento”, no pueden pretender tener la protección judicial para que los alcance el restablecimiento de la inmunidad decaída.

8.5.3. *Sobre la validez de los decretos-leyes dictados durante el gobierno de facto:*

8.5.3.1. *Corte de 1983/90:* se instala una nueva perspectiva que de alguna manera se entronca con la posición de la Corte anterior a 1947. En efecto, ahora se parte de la ilegalidad de origen del derecho creado por el gobierno de facto pero se deja a salvo la potestad convalidatoria del Congreso aun en forma tácita; es decir que restablecido el gobierno de iure, la continuación de la vigencia no se da por reconocimiento judicial sino porque el Congreso manifiesta su voluntad expresa o tácita de que así ocurra. De esta forma, por otros medios argumentativos un tanto más acordes con los postulados del Estado de Derecho, en la práctica se llega a los mismos efectos que la complaciente tesis de la continuidad, pues la ley o acto de facto –aunque ilegítimo ab initio– vale en la medida en que no se lo considere derogado.

8.5.3.1.1. Tempranamente en el caso “Aramayo” de 1984 (F. 306:72), la Corte consideró que la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno de facto, inclusive los actos de remoción de magistrados judiciales (c. 3), doctrina reiterada también para otros funcionarios durante la época de facto (caso “Amado Gary”, F. 306:1035). Esta línea es aplicada también para disposiciones de contenido normativo dictadas por el gobierno de facto: en 1985, disidencia de Fayt-Belluscio en el caso “Soria” (F. 307:338) y en 1988 en el

caso “Budano” (F. 310:1045); esta vez, la mayoría de la Corte hace suyo el dictamen del procurador general Gauna, doctrina seguida en 1989 en los casos “Gamberale de Mansur” y “Prov. de Formosa c/Gobierno Nacional”, en ambos haciendo suyo el dictamen de la procuradora fiscal Reiriz (F. 312:435 y 1422).

8.5.3.2. *Corte desde 1990*: la nueva y ampliada mayoría rectifica la anterior doctrina de facto y vuelve a la ya clásica teoría de la continuidad a partir de diciembre '90. Primero, en el caso “Console de Ulla” (F. 313:1483) se plasma esta postura en un breve *obiter dictum* (c. 5 de la mayoría), con la disidencia de Fayt-Belluscio-Petracchi. Pocos días después, se consuma ese retorno en el caso “Godoy” (F. 313:1621). Allí, en un llamativo *obiter dictum* de la mayoría (c. 3/4), partiendo de las exigencias de la “seguridad jurídica” se afirma que negarle validez o legitimidad a los actos de los gobernantes de facto importaría una perturbación de la paz social y una gravísima inestabilidad de los derechos adquiridos. Así, en frontal oposición a la anterior doctrina que se apoyaba en la ilegitimidad de esos actos, califica como perturbador de la “vida social” y de riesgoso para el “orden público” que los habitantes “tomen conciencia de que los tribunales de justicia entienden que en el país hay miles de leyes”, decretos, actos, contratos y sentencias que “sólo tienen apariencia de tales porque, en rigor, están viciados de ilegitimidad y subsisten únicamente por una especie de condescendencia –discrecional y revocable– de los actuales gobernantes de iure”. En disidencia, Fayt mantiene su postura en el caso “Gamberale de Mansur”. La doctrina reinaugurada por la mayoría en los casos “Console de Ulla”-“Godoy” es reiterada en 1991 en los casos “Ralim” y “Gaggiomo” (F. 314:407 y 1477), y en 1996 en el caso “Herraiz” (F. 319:3378).

CAPÍTULO SEGUNDO

LEY MARCIAL

A) Delimitación del tema

1. En rigor, este capítulo es continuación del primero, ya que comparadas ambas temáticas sincrónicamente todos los gobiernos de facto en la Argentina aplicaron la ley marcial, sin perjuicio de que gobiernos de iure también lo hayan hecho.

2. La expresión *martial law* originaria de Inglaterra (García Pelayo), de por sí da cuenta de su carácter excepcionalísimo. Admite dos significaciones en cuanto a su extensión: una propia, de alcance amplísimo que funciona como género, y otra derivada de la anterior, un tanto menos amplia aunque no menos peligrosa para las libertades de las personas.

2.1. *Noción amplísima*: vinculada a su originario sentido literal, significa ley de guerra, para sintetizar la extrema situación en que la autoridad militar suplanta transitoriamente a la civil en tiempos de conflicto armado contra las personas y cosas en el teatro de operaciones militares, incluso a aquellos que no forman parte de los ejércitos: sancionan normas que se aplican por tribunales militares. Como se observa, es una típica noción extrajurídica motivada por un máximo y extremo estado de necesidad. Va de suyo que también supone el sometimiento de los civiles a los tribunales castrenses.

2.2. *Noción amplia*: también ante circunstancias extremas de alteración del orden y de la paz públicos, se sustituye la jurisdicción de los jueces civiles por la de tribunales militares para juzgar la co-

misión de los delitos relacionados con aquellas alteraciones cometidos incluso por civiles; empero, los órganos judiciales ordinarios coexisten con los tribunales especiales. Obviamente, esta segunda acepción es derivada de la anterior categoría, la cual se ve un poco limitada ya que no importa una sustitución total de las magistraturas civiles, sino sólo de las incompatibles con la función militar para la defensa del orden y la paz interna. Se hace caso omiso de que preexiste y subsiste el Poder Judicial.

3. Esta distinción ya fue realizada por los con. 7/8 del voto mayoritario en el *leading case* de nuestra Corte sobre “ley marcial” (caso “Rodríguez y Ruggero” –1962–, F. 254:116). En efecto, luego de aceptar que “es lícito rechazar la fuerza con la fuerza”, deslinda dos nociones: por un lado, la equipara “al mando militar discrecional y a la represión sin forma alguna de juicio” (al que denomina “el concepto más riguroso de ley marcial”, o “su acepción más extrema”), y por otro lado, la entiende como “la ejecución militar de funciones civiles, a requerimiento y en auxilio de las autoridades ordinarias y sin eliminarlas” (que nosotros llamamos noción amplia).

4. En ambos sentidos se postula una iusnaturalista legítima defensa del Estado con aptitud tal que permite postergar transitoriamente la Constitución (total, en el primer caso; cuasitotal, en el segundo). Por este sendero se termina en la conocida noción de “razón de Estado”, que en rigor “es la razón de la sinrazón, la razón de la fuerza” (Sánchez Viamonte, 2). Por ello decía ese autor respecto a la “ley marcial” que encierra “una petición de principios ostensible. Mayor exactitud habría en decir: «estado marcial» o «estado de guerra». Precisamente, lo contrario de la ley. Marte (dios de la guerra) no es ley, sino fuerza; es decir, sólo el aspecto instrumental de la coerción, «estado de arbitrariedad autocrática de tipo guerrero»”.

5. Como la primera noción (amplísima) es abiertamente metajurídica, y a tenor de la reiterada forma en que se utilizó la “ley marcial” en la Argentina hasta fines de 1983 (ver su mención más adelante), aquí se usa la draconiana expresión en su segundo sentido, más reducido pero igualmente peligroso, para significar la aplicación a los civiles de normas militares a través de tribunales militares (en algunos casos estos tribunales han aplicado, también, el Cód. Pen.). En este sentido,

aunque en muchas ocasiones no se utilizó la denominación de “ley marcial”, se está en presencia de ella cualquiera sea la ley aplicada por el tribunal militar a los civiles en la medida en que se dé esta última circunstancia.

5.1. En efecto, todas las hipótesis ocurridas en la Argentina que se comentan más adelante alteraron la competencia para el juzgamiento de civiles por delitos contra el orden, la seguridad y/o tranquilidad públicos, al extender la potestad jurisdiccional a tribunales castrenses, siempre por alguna situación de anormalidad doméstica y siempre con el Poder Judicial en funcionamiento. En la mayoría de los casos, esa militarización de la aplicación penal fue acompañada de un crecimiento cuantitativo de figuras delictivas sin límites precisos y con aumento de las escalas penales, y hasta con el establecimiento de la pena de muerte. En todos los casos, se aplicó para reprimir la disidencia política y/o gremial bajo un manto supuestamente institucionalizado.

5.2. Con este acotado entendimiento, “ley marcial” no se identifica necesariamente con la aplicación de la pena de muerte, pues ello es sólo una de las tantas y temibles posibilidades que implica. Tampoco se asimila a “ley militar” a secas, pues la “ley marcial” es de excepción y pretende alcanzar tanto a militares como a los mismos civiles, en tanto que la primera es el régimen jurídico ordinario de los militares sancionado por el Congreso y ejecutado por el presidente, el cual, obviamente, no alcanza a los civiles.

B) Sus límites normativos

1. Como ya señalamos en poder de policía de emergencia que afecta el orden y la paz públicos, la “ley marcial” no está contemplada en el texto constitucional argentino (tan sólo se la infería del artículo 29 de la Constitución reformada en 1949, aunque no usaba esa denominación). Su aplicación es inconciliable hasta con el estado de sitio que –para situaciones extremas– no altera las jurisdicciones ni sustituye, por consiguiente, el fuero civil por el militar. De esta forma, con estado de sitio o sin él, toda medida de gobierno que altere las jurisdicciones y el orden legal preestablecido debe necesariamente considerarse anticonstitucional; en rigor, significa regresar al estado pre-

constitucional (Sánchez Viamonte, 2). Esta postura ya la había desplegado, el 19 de junio de 1869, el senador Mitre en el Congreso: “no es institución de pueblos libres [...] Puede imperar como un hecho en un momento supremo, pero no es un derecho. Nuestra Constitución al asimilar a una plaza sitiada el punto donde se declarase estado de sitio, ha determinado las facultades de que únicamente puede usarse sin alterar las leyes ni las jurisdicciones en cuanto a las personas. El estado de sitio es la negación expresa de la ley marcial”; para rematar diciendo que “la ley marcial no es lo que se llama ley, sino la abrogación de ella”.

2. Sin embargo, en la doctrina argentina se llegó a fundarla con base en los poderes de guerra que la Constitución otorga al gobierno federal (González Calderón siguiendo a Amancio Alcorta), y a partir de 1962 en el fallo de la Corte que convalidó su aplicación. Para otros, la posición correcta desde el punto de vista constitucional es la sustentada por la Corte de los EE. UU., o sea, cuando por ausencia de toda posibilidad de funcionamiento regular de la justicia común aparece preferible la aplicación de una jurisdicción especial, ya que en caso contrario se impondría el caos (Vanossi, 8).

3. Luego de la reforma de 1994, a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos con rango constitucional (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN) se refuerza la prohibición de la “ley marcial”. En efecto, el artículo 27.1 C. A. D. H. señala que “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte...” no se podrán suspender los derechos que surgen de once cláusulas de la Convención, “ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” (en sentido semejante el art. 4º, P. I. D. C. P.). Como ya se analizó al estudiar el estado de sitio (ver principio de estabilidad), dentro del mentado “núcleo irreductible” de derechos y garantías se encuentran las relativas al juicio previo, juez natural, defensa en juicio con la asistencia letrada de confianza (ver estas garantías en el capítulo de debido proceso legal adjetivo), todo lo cual impide la implantación de la “ley marcial”.

4. La Ley 23.554 de Defensa Nacional de 1988 (derogatoria de la ley de facto 16.970) prohíbe la “ley marcial”. En efecto, si bien su artículo 28 señala que en caso de guerra o conflicto armado interna-

cional el presidente podrá establecer “teatros de operaciones, delimitando las correspondientes áreas geográficas” bajo el comando de un oficial superior de las FF. AA. designado por él, de quien dependerá en forma directa e inmediata, a continuación se encarga de aclarar (art. 29 *in fine*) que, en esos casos, “el Poder Judicial mantendrá la plenitud de sus atribuciones”.

4.1. Se deroga de este modo toda disposición en contrario, como las contenidas en el Código de Justicia Militar de 1951 (Ley 14.029), dictado bajo la vigencia del citado artículo 29 de la Constitución reformada en 1949, que no contemplaba la “ley marcial” en tiempo de paz, pero sí en “tiempo de guerra”. En esas ocasiones se extendía la jurisdicción militar también a particulares o personas extrañas a las instituciones armadas que cometieran ciertos delitos previstos en el propio Código “en las zonas de operaciones o zonas de guerra” (art. 110), y habilitaba el dictado de “bandos” (art. 131) que obligaban con fuerza de ley a todas las personas que se encontrasen en las zonas fijadas por los mismos, sin excepción de nacionalidad, clase, estado, condición o sexo (art. 14), admitiendo que por su intermedio se llegase a imponer la pena de muerte (art. 137).

C) Ojeada sobre su aplicación en Argentina

1. Luego de sancionada la Constitución histórica (1853/60), la práctica de la “ley marcial” en Argentina fue escasa en el siglo XIX, reducida a la represión de los “montoneros”, y durante el siglo XX (hasta fines de 1983) se llegó al extremo de que todos los gobiernos de facto la establecieron y la mayoría de ellos la aplicó (en este sentido, este capítulo es continuación del anterior). Empero, ello no debe hacer olvidar que también hubo experiencias durante gobiernos de iure (en este sentido, este capítulo excede al anterior). A pesar de esa reiterada y creciente utilización de la “ley marcial” en sus diversas formas, pocas veces se utilizó ese fatídico nombre. En todos los casos, se trata de un reflejo de la violencia política pretendidamente institucionalizada, que –al margen de la subestructura normativa constitucional– fue ocasión para todo tipo de atropello contra los derechos humanos sin generar responsabilidad jurídica alguna a sus eje-

cutores. A continuación se ensaya una breve crónica donde, en rigor, “huelga todo comentario jurídico” (Sánchez Viamonte, 2).

2. En el siglo XIX:

2.1. En 1868: se pretendió aplicarla contra nueve hombres pertenecientes a la montonera de Felipe Varela que fueron capturados luego de un enfrentamiento con la Guardia Nacional en la Provincia de Salta en el que murieron otros dos montoneros (fines de 1868). Puestos a disposición del juez de Sección de Salta por el delito de rebelión, el general Rivas solicita, invocando órdenes recibidas del P. E. N., que se los someta a la jurisdicción militar como lo prescriben las “Ordenanzas del Ejército”. El incidente motiva el caso “Rivas” de la Corte Suprema que se comenta en el próximo acápite.

2.2. En 1869: un decreto-bando del presidente Sarmiento del 4 de marzo sujeta a las leyes militares a los ciudadanos que tomen las armas para resistir las resoluciones de las autoridades nacionales que fuesen contra el gobernador de San Juan. Con tal motivo, el cabecilla montonero Zacarías Segura fue sometido a un consejo de guerra por el general Arredondo, sentenciado a muerte y ejecutado. Pocos días más tarde, el senador B. Mitre, en su memorable alegato contra la “ley marcial”, sostuvo que aquella ejecución era “un verdadero asesinato” al no ser “muerto por sentencia de su juez natural” sino por “verdaderas comisiones especiales prohibidas por la Constitución”.

2.2.1. Se trata del primer antecedente de “ley marcial” en la Argentina por la existencia de una regla estatal que –al fijar expresamente la jurisdicción militar contra civiles– procuraba dar cobertura a semejante hecho. Precisamente, esa ausencia nos convenció de excluir en esta retahíla otros supuestos a pesar de su intrínseca gravedad. Tal el asesinato del caudillo “Chacho” Peñaloza en 1863 por parte del Mayor del Ejército Irrazábal, realizado después del combate y estando en calidad de prisionero, circunstancia repudiada por el entonces presidente Mitre. Lo cierto es que el fusilamiento de Segura no es ni mucho menos el fin de la “ley marcial” ni lo peor tampoco.

3. En el siglo XX:

3.1. En 1921: ante un importante movimiento huelguístico de trabajadores rurales en la extremidad meridional de la región patagónica,

el teniente coronel Varela (jefe del Cuerpo 10 de Caballería), enviado por el presidente constitucional a esa comarca, dicta un “bando” fechado el 22 de noviembre de 1921 en Río Gallegos “a los efectos de propiciar el restablecimiento de la tranquilidad en la campaña para que sea posible comenzar el trabajo cuanto antes en todos los establecimientos”. Allí se dispuso que “toda persona que tome parte en cualquier movimiento subversivo, ya sea como instigador o adherente y a los que se encontraran con armas en las manos o hubieran hecho uso de ellas contra las personas, quedarán sujetos a la sanción de la ley que será aplicada con todo rigor. Las estancias estarán protegidas por las tropas nacionales y todo atentado cometido contra ellas será considerado un ataque contra éstas [...] siendo un deber de los Señores Estancieros y administradores contribuir en la forma más eficaz a eliminar la vagancia [...] Queda terminantemente prohibido entenderse en lo sucesivo con representantes o miembros de sociedades obreras, las que no serán consideradas en ningún carácter legal [...] Todo Obrero empleado de las estancias, deberá estar matriculado en la Policía...”

3.1.1. No bastando con semejante conculcación colectiva de derechos constitucionales, el 27 de noviembre de 1921 en el diario *El Nacional* de Río Gallegos se publica una “comunicación” (Bayer) también firmada por el teniente coronel Varela, dirigida a los huelguistas, en la cual se fija la pena de muerte si no “aceptan el sometimiento incondicional” y advierte que “El que dispare un tiro en contra de las tropas, será fusilado en donde se le encuentre” (punto 4). En los finales de 1921, en distintos parajes de Santa Cruz, sin ningún tipo de juicio, cientos de obreros patagónicos son fusilados por el Ejército, y muchos de ellos son enterrados en fosas comunes. Los huelguistas sobrevivientes que no escapan son encarcelados, pero poco después son dejados en libertad por el juez letrado del territorio de Santa Cruz.

3.1.2. Llegados los ecos a la Capital Federal de la bárbara represión obrera, en febrero de 1922 se produce un conocido debate, esta vez en la Cámara de Diputados, en el que el legislador De Tomaso solicita la formación de una comisión investigadora sobre esa “tragedia horrible” para “prevenir la repetición”. Fustiga la matanza obrera y lee la proclama con la pena de muerte dictada por Varela para destacar que quedaba palmariamente demostrado que éste “se tomó atribuciones

que ni la Constitución ni la ley le otorgaban”; en esa ocasión, el diputado Anastasi, también en referencia a la mentada proclama, señala que no existe en las leyes argentinas antecedentes al respecto y que resulta una “sangrienta ironía que en cuanto acabamos de sancionar el Código Penal (se refiere al de 1921 que eliminó la pena de muerte) se amenace con sanciones de esta naturaleza” (lamentablemente ni siquiera se trató de meras amenazas). Empero, llegado el momento de la votación, el pedido de investigación de los fusilamientos es rechazado por la mayoría de la Cámara (a favor votan ocho diputados socialistas, dos radicales y dos conservadores). Los masivos hechos marciales quedan impunes. “En estas cosas, todo es comenzar”, había dicho De Tomaso con signo premonitorio nada hiperbólico a juzgar por la racha de acontecimientos por venir.

3.2. En 1930: el mismo día del golpe de Estado (6-9-30), Uriburu establece la “ley marcial” por medio de un bando militar que amenazaba con el fusilamiento a los sorprendidos in fraganti delito contra la seguridad pública o contra los bienes, sin forma alguna de proceso (art. 1º). Es claro que se prescinde de la Constitución a pesar de que el gobierno había jurado respetarla; la vida de las personas quedaba a merced de cualquier militar que afirmara sorprender a un individuo en flagrante delito sin importar siquiera su gravedad. Por ese “bando” son fusilados, a los pocos días, en Rosario, el obrero anarquista Penina; un mes después, en Avellaneda, Gatti y Gagliardo; en enero de 1931 son ejecutados Di Giovanni y Scarfo por aplicación, en este caso, de las normas del Código de Justicia Militar para tiempos de guerra.

3.2.1. El 5 de febrero de 1931 Uriburu, en uso de poderes militares, dicta un decreto para “correlacionar las diversas disposiciones relativas a la Ley Marcial contenidas en los Bandos” que, de este modo, se derogan y sustituyen por el nuevo régimen que procuraba dar una insostenible apariencia de legalidad a la llamada “Ley Marcial”: establece la pena de muerte a todo individuo sorprendido in fraganti en la comisión de ocho figuras delictivas para preservar la seguridad, orden y servicios públicos y “otros hechos de análoga gravedad” (art. 1º), y la de prisión para otros delitos (arts. 2º y 3º), todos aplicables por tribunales militares, por procedimiento sumario con recurso ante el Consejo Supremo de Guerra y Marina (art. 4º).

3.2.2. El 5 de junio de 1931, Uriburu decreta la derogación de la ley marcial que regía desde el 6 de septiembre de 1930, empero poco después (26-7-31) se llegó al monstruoso extremo de que, por otro bando militar, esta vez dictado por el comandante de la 3ª división del Ejército, se vuelve a declarar “el imperio de la ley marcial” ahora limitado a “la zona de operaciones” en Corrientes con motivo de un motín, y dispone que “Todo individuo que sea tomado en flagrante delito contra la seguridad pública, libertad y bienes de los habitantes, seguridad de los medios de transporte y de los servicios públicos, será pasado por las armas”. No se encuentra jurisprudencia específica a pesar de la tesis restringida de la Corte de esa época para las facultades del gobierno de facto (ver el capítulo anterior).

3.3. En 1943: el mismo día del golpe de Estado (4-6-43), fue decretada por el general Rawson y levantada a los cuatro días por el general Ramírez, sin ser aplicada.

3.4. En 1948: la ley 13.234 denominada de Organización General de la Nación en Tiempo de Guerra autorizaba (art. 29) que el Ejecutivo declarase el estado de emergencia para la aplicación de la “ley marcial” con carácter general. Aquella ley trasladaba el concepto de guerra del plano de las relaciones exteriores al ámbito interno de la Nación; encontró rápido respaldo constitucional con la reforma de 1949 pero sobrevivió largamente a su derogación en 1956 por el golpe de Estado.

3.5. En 1956: ante la situación provocada por el levantamiento del general Valle, el presidente de facto, en ejercicio del Poder Legislativo, establece:

3.5.1. La vigencia de la “ley marcial” en todo el territorio (art. 1º, decreto-ley 10.362) el mismo día de esos sucesos (9-6-56), que recién se publica en Boletín Oficial del 14 de junio de 1956 junto con dos normas más: el decreto-ley 10.363 que reglamenta la ley marcial y señala que será de aplicación la ley 13.234 (art. 1º); que todo oficial de las Fuerzas Armadas “podrá ordenar juicio sumarísimo con atribuciones para aplicar o no pena de muerte por fusilamiento a todo perturbador de la tranquilidad pública” (art. 2º), considerando “como perturbador a toda persona que: porte armas, desobedezca órdenes policiales o demuestre actitudes sospechosas de cualquier naturaleza” (art. 3º), y el decreto-ley 10.364 que impone la pena de muerte por fusi-

lamiento a once militares que se individualizan (art. 1º), cuya ejecución sería cumplida de inmediato (art. 2º). Finalmente, el decreto-ley 10.593 del 13 de junio de 1956 (B. O. del 21-6-56) deroga la ley marcial, suspende las sentencias de muerte aún pendientes y somete a los detenidos a disposición del P. E. N., sin perjuicio de su procesamiento previsto en leyes comunes.

3.5.2. Pero además de la aplicación a militares, en los basurales de José León Suárez, el jefe de Policía de la Provincia de Buenos Aires manda fusilar por su orden a numerosos obreros peronistas, antes de entrar en vigencia la norma en cuestión y sin instruir proceso alguno. La ausencia de toda constancia oficial del fusilamiento de civiles por la Policía bonaerense da lugar al caso “Livraga”. Mucho tiempo después (1999), la Ley 25.192 estableció indemnizaciones a los causahabientes de las personas fallecidas (no distingue entre civiles y militares) “entre el 9 y 12 de junio de 1956 con motivo de la represión del levantamiento cívico militar de esas jornadas”.

3.6. En 1960: por Decreto secreto 9880 del 14 de noviembre de 1958 se estableció el denominado “Plan Conintes” (Conmoción Interior del Estado), el cual se pone en “ejecución pública” por sendos decretos del Ejecutivo (B. O. del 16-3-60) que declaran producida la situación de emergencia del artículo 27, ley 13.234 con invocación de “poderes de guerra”. Dicho “Plan” consistía en que las fuerzas policiales provinciales quedaban subordinadas a las autoridades militares de ejecución del mismo (dec. 2628/60) y determinados delitos contra la seguridad, la tranquilidad y el orden constitucional caían bajo jurisdicción de los tribunales militares (Consejos de Guerra Especiales), con aplicación del procedimiento sumario establecido por el Código de Justicia Militar (dec. 2639/60).

3.6.1. A partir del 2 de agosto de 1961, el decreto 6945/61 deroga la aplicación del estado “Conintes” y dispone que las causas incoadas y los delitos consumados bajo su vigencia seguirán bajo la jurisdicción fijada por el decreto 2639/60 con las limitaciones impuestas por la ley 15.293 de Represión de las Actividades Terroristas (agosto de 1960). Dicha ley había suplantado para ciertos delitos los tribunales militares del “Plan Conintes” por la justicia federal bajo un proceso sumarísimo apartado de las normas comunes. Además, las causas pen-

dientes ante los Consejos de Guerra Especiales del decreto 2639/60 continuaban su trámite y eran fallados por éstos. Con motivo de la aplicación del "Plan Conintes" se produjeron los casos "Adhemar Moreno", "Rodríguez y Ruggero", y "Centeno".

3.7. En 1969: con motivo de los sucesos ocurridos en Córdoba y Rosario (conocidos como "cordobazo" y "rosariazo") volvieron a funcionar los Consejos de Guerra Especiales. Lo mismo ocurrió en 1970 en Catamarca por aplicación de la ley de facto 16.970 de Defensa Nacional, y en 1972 en Mendoza. Por su parte, la ley de facto 16.979 habilitaba al P. E. N. a instituir "zona de emergencia" bajo las órdenes de autoridad militar parte del territorio nacional y a asignar a su comandante la facultad de dictar bandos y poner en funcionamiento Consejos de Guerra.

3.8. En 1976: el mismo día que usurpa el poder la junta militar y que comienza a ejecutarse de hecho la perversa práctica de desaparición forzada de personas, en forma paralela se dictan múltiples normas que simultáneamente implantan la "ley marcial", recién derogadas en 1983 poco antes de restablecerse el Estado de Derecho.

3.8.1. La ley de facto 21.264 de Represión del Sabotaje, a partir de las 13:00 del 24 de marzo de 1976 (art. 12), tipifica delitos (arts. 1º a 4º) cuyo juzgamiento correspondía a los Consejos de Guerra Especiales Estables que se creaban (art. 7º); la ley de facto 21.268 de Armas y Explosivos, a partir de las 21:00 del 24 de marzo de 1976 (art. 6º), crea nuevos delitos (arts. 1º a 4º) y reputa aplicable la anterior. En ambos casos se publican dos días después de entrar en vigencia, junto con otra ley de facto (21.272 de Seguridad Nacional) que dice regir a partir de las 21:00 del 26 de marzo de 1976 (art. 7º), y crea nuevos delitos con penas de reclusión por tiempo indeterminado o muerte (arts. 1º a 5º), también sujetos a la justicia militar.

3.8.2. Meses después del golpe, la ley de facto 21.461 de Creación y Competencia de Consejos de Guerra Especiales Estables establece un nuevo régimen que suplanta al anterior fijado por las tres primeras normas señaladas (conf. ley de facto 21.463). Recién es derogada formalmente en 1984 por el artículo 1º, Ley 23.077, aunque in extremis el mismo gobierno militar ya la había derogado (art. 70, ley de facto 22.928/83). Nunca antes el país vivió bajo "ley marcial" por tanto

tiempo (1976/83); tampoco hubo tantos fallos de la Corte de ese entonces al respecto. De todas forma, la gravedad de su intensiva y prolongada utilización es incomparable con la masiva práctica de desapariciones forzadas de personas durante ese mismo período por el propio gobierno “marcial”.

D) Jurisprudencia de la Corte Suprema

1. Con excepción de un primer momento y algunas aisladas disidencias posteriores, esta jurisprudencia siguió una rectilínea trayectoria de paulatina aceptación de la “ley marcial”, jalonada por variados silencios y algunos hitos intermedios, hasta llegar al *leading case* de 1962 que terminó por convalidarla explícitamente, convirtiéndose en cita obligada en el futuro hasta el restablecimiento democrático a fines de 1983, inclusive.

2. Inicial etapa negatoria:

2.1. Caso “Rivas” –1869– (F. 7:205): el juez federal de Salta que procesaba a los montoneros capturados a fines de 1868 en esa provincia por el Ejército rechaza la inhibitoria solicitada por el jefe del Ejército del Norte (Gral. Rivas) por entender que la justicia militar sobre los “enemigos prisioneros” sólo se deriva del estado de guerra, y por tanto aquí era la justicia civil la que debía juzgar a los rebeldes, “sus jueces y juicios naturales”, y califica a los consejos de guerra como verdaderas comisiones especiales prohibidas por la Constitución. Ante la insistencia del militar requirente, el juez remite los autos a la Corte Suprema para que resuelva la cuestión de competencia. La Corte por unanimidad y con contundente brevedad ratifica la competencia del juez de Sección: “ha obrado bien sosteniendo su jurisdicción”, sentenció.

2.2. En relación a este fallo, dijo Mitre en el recinto del Senado: si “aún hubiese quien se atreviese a invocarla y ejecutarla [la ley marcial] yo enseñaré a mis conciudadanos que no lo sepan, cómo deben y pueden defenderse contra esa ley nula: les basta levantar en alto la sentencia de la Corte Suprema que los protege, y ponerse al amparo de la justicia federal que lo amparará. Con una palabra y una hoja de papel basta para anular, sin necesidad de promulgar leyes, lo que de suyo es nulo...” Parece que Mitre se equivocó en su esperanzado

optimismo al creer que en el futuro no habría gobierno que se atreviera a invocar la “ley marcial” (Sánchez Viamonte, 2); peor aún, también la propia Corte federal la terminaría convalidando. Además, resulta paradójico que en ese mismo año se produjera el citado fallo de la Corte, a favor de la justicia federal, y el “bando” que habilitó a un tribunal militar a aplicar la pena máxima.

3. Etapa intermedia: a mediados del siglo XX la Corte con distintas composiciones, sin llegar a legitimar la utilización de la “ley marcial”, empieza a admitir ciertas aperturas que paulatinamente hacen olvidar el cada vez más lejano caso “Rivas”, todavía sin legitimar explícitamente la utilización de la “ley marcial”.

3.1. Caso “Livraga” –1956– (F. 237:450):

Hechos (al no surgir con claridad de la publicación oficial de *Fallos*, recurrimos a la narración de R. Walsh en su conocido ensayo): con motivo del dictado de la “ley marcial” en junio de 1956 por el gobierno de facto, el día 10 se ejecuta a varios militares y civiles; algunos de éstos logran escapar; uno de ellos (Juan Carlos Livraga) denuncia ante la justicia penal de la Provincia de Buenos Aires que en tal hecho habría actuado la Policía bonaerense; que él había sido detenido el día 9 y sin proceso alguno sufrió tentativa de ejecución. Iniciada la investigación judicial, el Juzgado de Instrucción Militar Nº 27 que, por su parte, instruye sumario por presuntas infracciones a la aplicación de la “ley marcial”, solicita la inhibitoria y la remisión de todo lo actuado al juez de la causa iniciada por Livraga “vinculada al mismo hecho que investiga” el instructor militar. El magistrado mantiene su competencia: afirma que *ratione personæ* es prematuro hacer lugar al pedido pues aún no había persona directamente imputada y el hecho todavía no afectaba al personal militar en actividad. La cuestión de competencia llega a los estrados de la Corte.

Sentencia de la Corte: con brevedad declara la competencia del juez militar en base a normas del Código de Justicia Militar y lo dictaminado por el procurador Soler, y agrega que –según los antecedentes de la causa– el personal de la Policía bonaerense implicado actuó “con subordinación a las disposiciones y autoridades de carácter militar [...] con motivo del movimiento revolucionario sofocado en

aquella ocasión, es decir, en circunstancias excepcionales en que el mantenimiento del orden interno constituía función militar específica”.

Comentario al fallo: con firma de todos los ministros que meses después resuelven el caso “Siri”, se empieza a legitimar, por ahora en forma incidental y aislada, la “ley marcial”. Ante todo, obsérvese que en el caso “Rivas” la cuestión de competencia era sobre los hechos imputados a particulares alzados en armas; en tanto que en “Livraga” es sobre hechos imputados a policías que, obviamente, no son personal militar. Asimismo, más allá de la veracidad y de la cuestión de competencia para juzgar las secuelas de la “ley marcial”, en concreto, al justificar la competencia de la justicia militar con apoyo preeminente en las “circunstancias excepcionales” en que se implantó aquélla, se sentaba el argumento central y excluyente de los futuros fallos que legitimarían su instauración. No obstante, años después, en otra cuestión de competencia entre la justicia civil y la militar, todavía la Corte resuelve en sentido absolutamente diverso (caso “Miranda” –1961–, F. 250:627).

3.2. Caso “Pucci” –1959– (F. 243:306):

Hechos: un obrero ferroviario se pliega a una huelga declarada por su sindicato y es sancionado con recargo de tareas sin remuneración por las horas de trabajo no cumplidas, en aplicación del decreto 10.394/58 que moviliza al personal ferroviario y los sujeta al fuero militar (ley 13.234). Al volver al trabajo, Pucci se niega a cumplir esa sanción y, en un proceso sumarísimo de un día ante el Consejo de Guerra Permanente, es condenado a dos años de prisión por el delito militar de “insubordinación”, decisión que no es apelada en término. Luego, un “amigo personal” de Pucci deduce hábeas corpus ante el juez federal de Rosario por considerar que aquél se hallaba ilegítimamente privado de su libertad y plantea la inconstitucionalidad de las normas antes citadas por vulnerar tanto el artículo 18 CN (haber sido sacado de sus jueces naturales, restringida su defensa al tener que elegir a un militar para ello y juzgado por comisiones especiales) como el artículo 14 bis CN (se suprime el derecho de huelga). Rechazada la acción en las instancias de grado, el caso llega a la Corte por recurso extraordinario.

Sentencia de la Corte: por mayoría, sin pronunciarse sobre el fondo

del asunto, confirma el rechazo del hábeas corpus. El voto de Aráoz de Lamadrid-Oyhanarte considera que "En ninguna hipótesis cabe admitir que el hábeas corpus funcione como verdadero recurso de revisión apto para posibilitar la revocación de sentencias firmes emanadas de tribunales militares" y, respecto al caso concreto, la considera una "acción deducida ante jueces extraños al proceso por un tercero carente de interés personal en el mismo", y agrega que los jueces no pueden afectar "la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales", presupuesto ineludible de la "seguridad jurídica". El voto concurrente de Boffi Boggero dice que el hábeas corpus "no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa" (adviértase que en el caso era el tribunal militar), pues es "ante esos magistrados que debe reclamarse por lo que se estima transgresión de los derechos", aun cuando se considerara ilegal y nulo el proceso que se tramitó ante aquéllos; le parece decisiva "la intervención personal del procesado" en la causa y que además contó con defensor militar, para concluir que Pucci habría consentido la condena y que, entonces, "media una sentencia firme".

Disidencia de Orgaz: propone declarar admisible el recurso extraordinario y entrar al fondo de los planteos introducidos en el hábeas corpus. Aclara que la reiterada doctrina de la Corte que postula su rechazo es "como principio" y "no absoluta: en derecho ninguna lo es, pues ella presupone que la competencia misma del tribunal no esté gravemente cuestionada, y, además, un proceso regular y ordinario, donde el acusado ha podido elegir libremente su defensor de confianza". Así, advierte Orgaz que en el proceso militar contra el obrero Pucci, éste se vio "forzado a elegir su defensor entre los oficiales del Ejército", quien "reconoció la culpabilidad de su defendido y la calificación del delito [...] No planteó la inconstitucionalidad del juzgamiento de Pucci por un tribunal militar, no apeló de la sentencia para ante el Consejo Supremo de las FF. AA. ni dedujo recurso extraordinario"; tales omisiones no las habría cometido un defensor de confianza, "sobre todo tratándose, como en el caso, de la aplicación de un régimen excepcional y particularmente severo". En suma, estimó Orgaz que "rechazar este recurso por razones formales, importa declarar totalmente cerradas las vías", y "que la mera posibilidad verosímil de que un ciudadano haya sido condenado por un tribunal incompetente

a sufrir una pena de privación de la libertad, justifica que se dejen de lado las objeciones de carácter formal”.

Comentario al fallo: si bien el meollo de la cuestión gira en torno a la vía planteada donde luce la magnífica disidencia del presidente del tribunal, es claro que el rechazo del hábeas corpus al clausurar una invalorable manera de cuestionar la “ley marcial” jugó a favor de ésta. Precisamente, más adelante es lo que ocurriría a pesar de la fuerza de convicción del voto minoritario, pues la doctrina de la Corte continuó discurriendo según el criterio formalista sentando por la mayoría (ej. en el caso “Rodríguez” –1971–, F. 279:40). Incluso, más de dos décadas después, en el caso “Celada” de 1981 (F. 303:1354), con cita expresa de “Pucci”, se reitera que “en ninguna hipótesis cabe admitir que el hábeas corpus funcione como verdadero recurso de revisión apto para posibilitar la revocación de sentencias firmes emanadas de tribunales militares”. Recién con el restablecimiento democrático el Congreso (Ley 23.042 de 1984) habilita la posibilidad de impugnar las condenas firmes de tribunales militares a civiles por vía de hábeas corpus.

3.3. Caso “Adhemar R. Moreno” –1960– (F. 246:237):

Hechos: el Consejo de Guerra Especial de Córdoba, según dijo “con carácter transitorio”, retiró de la cárcel a procesados por la justicia provincial, quien previamente había denegado un pedido en tal sentido. El juez interviniente denunció ante la Corte de la Provincia haber sido privado de su jurisdicción por la sustracción de los imputados; ese tribunal remitió los autos a la Corte federal para la decisión del conflicto.

Sentencia de la Corte: abre la instancia aunque no se trate de una cuestión de competencia entre jueces (art. 2.7, decreto-ley 1285/58) por el “grave menoscabo a las autoridades judiciales de la Provincia” (c. 2). Aclara que no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión: la validez constitucional de la “ley marcial” de ese momento (ley 13.234 y dec. 2628/60), por no haber sido planteada (c. 3) e incluso admitida por “quienes han sometido el presente conflicto a decisión de la Corte” (c. 6). Circumscripita entonces toda la cuestión a la injerencia militar en un proceso penal, sostuvo que no hay incompatibilidad insalvable entre las competencias de ambas autoridades (la militar y la judicial

local) que obligue a decidir que una prevalece sobre la otra (c. 5), porque “el gobierno federal posee, en principio, la atribución de poner en vigencia un derecho excepcional” para “posibilitar la autodefensa de la comunidad en situaciones de máximo peligro [...] como consecuencia de actividades subversivas o insurreccionales, de la naturaleza de las que actualmente conmueven la paz pública” (c. 6), y señalando “los límites precisos en que ha de ejercerse cada una de las antedichas potestades –no desconocidas en sí mismas a través del presente conflicto–, a fin de que ambas [...] puedan coexistir en armonía, sin que una de ellas invada la esfera perteneciente a la otra y la niegue o deprima” (c. 7), admite que la autoridad militar haya requerido a los detenidos pero por un término que no menoscabe la jurisdicción del juez ni prolongue indefinidamente el proceso judicial; por ello, ordena que aquélla ponga a disposición del juzgado a los detenidos en tres días (c. 9), reintegrándolos a la cárcel en que se encontraban.

Comentario al fallo: al admitir la interferencia de la autoridad militar en la función jurisdiccional que es propia y exclusiva de los jueces comienza a legitimarse la “ley marcial”, máxime al reconocer la implantación del “derecho excepcional”. Obsérvese que ya no se declara su incompetencia como en el caso “Rivas” de 1869, tampoco su plena competencia como en el caso “Livraga” de 1957; se admite la intervención militar ejercida unilateralmente (nada menos que el retiro de presos, sin saberse siquiera para qué se lo hizo) so pretexto de ser paralela y transitoria. Este fallo es firmado por seis de los siete ministros de esa Corte, y entre ellos luce, curiosamente, la firma de Boffi Boggero, quien poco después (en el *leading case* en la materia) sería el solitario disidente.

4. Etapa convalidatoria de la justicia militar sobre civiles:

4.1. El *leading case*: caso “Rodríguez y Ruggero” –1962– (F. 254:116):

Hechos: en aplicación del “Plan Conintes”, el Consejo Supremo de las FF. AA. (tribunal de apelación del Consejo de Guerra Especial Nº 1) condenó a dos civiles (Conrado A. Ruggero y Juan C. Rodríguez) a doce años de reclusión e inhabilitación absoluta por la comisión del delito de estrago agravado (art. 186.4, CP). Tal resolución militar es impugnada por ambos por vía de recurso extraordinario (empero sólo

se concede el interpuesto por el defensor militar de Ruggero) donde se postula la inadmisibilidad de la “ley marcial” (se solicita la inconstitucionalidad del Cód. de Justicia Militar, de la ley 13.234 y del “Plan Conintes”).

Sentencia de la Corte: por unanimidad se deja sin efecto la sentencia apelada respecto de Ruggero y se remite esa causa para que sea juzgada por la justicia nacional en lo Criminal y Correccional federal de la Capital; el voto mayoritario (Villegas Basavilbaso-Aberastury-Colombres-Imaz-Bidau) llega a esa conclusión luego de sostener la constitucionalidad de la “ley marcial” con la única disidencia parcial de Boffi Boggero que se pronuncia contra ella.

Voto mayoritario: comienza diciendo que “desde antiguo asiste al Estado la facultad de la autopreservación contra los ataques llevados con violencia a las instituciones vigentes”, mencionando que ya los romanos admitían “la transitoria concentración de todos los poderes en magistraturas extraordinarias”, lo que en “la sabiduría clásica concreta la ley natural: *Vim vi repellere licet*, es lícito rechazar la fuerza con la fuerza” (c. 6). Luego formula la distinción recordada al principio del capítulo entre el “concepto más riguroso de la ley marcial” (c. 7), del que no se ocupa, y el menos amplio (“ejecución militar de funciones civiles, a requerimiento y en auxilio de las autoridades ordinarias y sin eliminarlas”) que sí “interesa” a la Corte hasta el extremo de decir que esta “función auxiliar” es compatible “con la inexistencia en la Constitución de expresas cláusulas de emergencia” (c. 8); que “no debe confundirse con el estado de sitio” (c. 9) y que éste “no impide el recurso al auxilio militar” (c. 10). Recién en el con. 11 viene la primera cita normativa: afirma que en el caso se dan “supuestos de grave y violento desorden interior”, lo que justificaría “el requerimiento del apoyo militar” como “auxilio a las autoridades civiles”, y con cita del caso “Moreno” de 1960 dice que “la ley marcial está incluida en los reglamentos y ordenanzas que el Congreso tiene facultad de dictar para el gobierno de los ejércitos en tiempo de paz y guerra (art. 67, inc. 23, CN)”. Con ese entendimiento, en el con. 12 asevera que el artículo 23 y los ex artículos 67, incisos 23 y 24; 86, incisos 15, 17 y 19, y 109 CN “bastan para dar fundamento normativo” al recurso auxiliar del Ejército “en presencia de la subversión doméstica gra-

ve". Sentado todo lo anterior, afirma la no justiciabilidad de la apreciación de las circunstancias en que se requiera ese empleo auxiliar de las FF. AA. y además considera "notoria la existencia y gravedad del estado de subversión y violencia generalizada que motivó" el estado "Conintes" establecido por decretos del Ejecutivo (c. 13) como comandante en jefe de las FF. AA. (c. 14), máxime cuando se ha "convalidado por ley" (en referencia a la ley 15.293) (c. 15). Sentado todo lo anterior a guisa de justificación plena de la "ley marcial" en general y del "Plan Conintes" en especial, la mayoría de la Corte advierte que ese estado de emergencia ha cesado por decreto del propio Ejecutivo del año 1961 (c. 16) y, entonces, considera que no pueden subsistir "las condenas militares impugnadas legalmente" pues la "exclusión de los jueces de la Constitución en el juzgamiento y decisión final de las causas criminales no tiene justificativo jurídico, luego de superado definitivamente el episodio subversivo, aun cuando subsista el estado de sitio" (c. 17). En consecuencia declara admisible el recurso extraordinario (c. 18) y dispone que Ruggero debe ser juzgado nuevamente por los jueces del P. J. (c. 19).

Disidencia parcial de Boffi Boggero: empieza aclarando que es la primera oportunidad que tiene de pronunciarse sobre la validez de la ley 13.234 —ya que su disidencia en el caso "Puccio" no pudo prescindir de la existencia de sentencia firme (c. 12)— como de los decretos 2628/60 y 2639/60 "a la luz de la Constitución Nacional" (c. 13) y que tampoco lo hizo en el caso "Moreno" por no haberse planteado (c. 17). Luego admite que no se puede discutir "la facultad de cada Estado de preservarse contra quienes pretendan destruir su existencia", pero sólo en cuanto esté regulada por el orden jurídico y respete las "declaraciones", "derechos" y "garantías" allí establecidos (c. 14); luego transcribe parte de su disidencia junto con Aberastury del caso "Fernández Arias" de 1960 sobre la inconstitucionalidad de la función jurisdiccional de los tribunales administrativos, a pesar de que Aberastury vota aquí con la mayoría (c. 16). Así, declara la inconstitucionalidad de la ley 13.234 en el central con. 17: a) por disponer "la sustitución de los jueces nacionales o de las provincias por los Consejos de Guerra", dependientes del Poder Ejecutivo como comandante de las fuerzas militares pero en contra de los artículos 18 y ex 95 CN

(actual 109); b) que si bien la reforma constitucional de 1949 “pudo prestar validez” a dicha ley por su artículo 29, “de ningún modo puede tener amparo dentro de la Constitución que nos rige”; c) por la doctrina del antiguo caso “Rivas” y la conocida posición del senador Mitre contra la ley marcial; d) porque también el Congreso delegaba por esa ley en el Ejecutivo la facultad de declarar el estado de sitio por conmoción interior, cuando a esa facultad la Constitución sólo se la reconoce en receso del Congreso; e) por afectar “una de las garantías básicas de la defensa en juicio”, cual es la libre elección de quien asume la defensa, pues se obliga a los procesados a elegir defensor dentro de una lista del Ejército. A su vez, declara la inconstitucionalidad de los decretos del “Plan Conintes” por basarse en la ley 13.234 declarada inconstitucional (c. 18), y reivindica la potestad judicial de controlar el ejercicio de facultades privativas según su conocida posición en relación al estado de sitio (c. 19/20).

Comentario al fallo: este *leading case* argentino sobre “ley marcial”, a partir de su voto mayoritario, en el futuro será la cita obligada por las distintas integraciones de la Corte en cuanta ocasión se hubo sometido a civiles a tribunales y leyes militares, quienes la invocaron extensivamente para justificar su aplicación. Adviértase que, de todas formas, la posición de la mayoría fija algún límite y condición, como cuando destaca su carácter transitorio, más aún, momentáneo, que cesa cuando termina la emergencia que la justifica (c. 17). Frente a eso, llama la atención el claro corte iusnaturalista del con. 6 y la poca referencia a cláusulas constitucionales. Por otro lado, también cabe destacar aquel carácter de primer pronunciamiento respecto de la solitaria disidencia de Boffi Boggero, pues fue la primera vez que un ministro de la Corte se pronuncia por la invalidez de la “ley marcial”. Más allá de ciertas discrepancias con ese voto minoritario, *mutatis mutandis*, sólo es equiparable a la también solitaria disidencia de Baccqué en la causa “Camps” de 1987 respecto a la inconstitucionalidad de la ley de obediencia debida.

4.2. *Una cortapisa a su convalidación:*

4.2.1. Caso “Norberto Centeno” –1963– (F. 255:91): con voto de Villegas Basavilbaso-Aberastury-Colombres-Imaz, la Corte destacó la necesidad de asegurar la garantía de la defensa en materia de recurso

extraordinario al disponer que las deficiencias en el planteamiento de las cuestiones federales en causas instruidas a civiles por tribunales castrenses, en que la defensa haya sido ejercida por personal militar, no debía obstar al otorgamiento del remedio extraordinario; tampoco cabía aplicar con estrechez el cómputo del término legal para la interposición de la queja por parte de quienes se hallaban detenidos en Ushuaia. Con estas consideraciones declaró admisible los recursos. Respecto al fondo, por las razones dadas en el *leading case* "Rodríguez y Ruggero" del año anterior, dispone que los hechos por los cuales el Consejo Supremo condenó a varios civiles aplicando la ley 13.985 deben ser juzgados por la justicia federal respectiva puesto que por el decreto 6495 del 1º de agosto de 1961 la exclusión de los jueces de la Constitución del juzgamiento de las causas penales carece de fundamento jurídico.

4.2.2. Se observa cierta atenuación al reconocimiento de la Corte a la "ley marcial" mediante una posición favorable a la admisión recursiva a fin de no frustrar el derecho federal invocado por el recurrente. En efecto, la Corte sentó la doctrina que prescindía de reparos o ápices formales en la interposición de este recurso cuando se trataba de civiles juzgados por tribunales militares, pues habitualmente no podían contar con adecuada asistencia letrada durante el proceso. Es una especie de *certiorari* positivo (claro que sin utilizar esa expresión) para evitar que naufragen los recursos extraordinarios, precisamente, por la relevancia y significación del asunto; en suma, por la gravedad institucional que encierra la aplicación de la "ley marcial". En definitiva esta doctrina que parte de admitir las graves deficiencias relativas al derecho de defensa convivió con la aceptación de la "ley marcial" y, en algunos casos, permitió la revisión en última instancia de la actuación de los tribunales militares.

4.3. *Jurisprudencia del período 1976/83:*

4.3.1. La Corte en su nueva composición luego del golpe de Estado de 1976, rápidamente legitimó la "ley marcial" implantada por los propios militares. Ya en ese mismo año, en el caso "Lanza Ybarroza" -1976- (F. 295:997), con cita de F. 254:116 dijo que "para afrontar situaciones excepcionales puede autorizarse el sometimiento de los civiles a la competencia y procedimiento de los tribunales militares"

(c. 5), y agregó que en esos casos esa “justicia” es “de naturaleza federal” (c. 4). Con esas breves consideraciones, resolvió una cuestión de competencia negativa entre la justicia civil de la Provincia de Santa Cruz y la militar a favor de la primera, por hechos que no se incluían en los delitos previstos en la ley de facto 21.272. En sentido análogo y en igual fecha, en el caso “Rodolfo Delicia” (F. 295:1001) exigió que los hechos imputados a civiles tengan “vinculación con actividades subversivas” para que sean juzgados por los tribunales militares.

4.3.2. A partir de allí y hasta el final, esa Corte rechazó los planteos concretos referidos a la violación del debido proceso contra las excepcionales leyes de facto sobre alteración de competencia, siempre con la mecánica cita del caso “Rodríguez y Ruggero” de 1962 (en especial, de los con. 6, 13 y 15 del voto mayoritario). Nunca advirtió que en ese multicitado precedente se admitió la validez de aquella “ley marcial” (“Plan Conintes”) pero a requerimiento y auxilio de las autoridades ordinarias y sin eliminarlas, lo que no ocurrió en la época en análisis donde los propios militares golpistas se encargaron de dictar la normativa marcial a ser aplicada por ellos mismos, luego de derrocar a las autoridades ordinarias. Otros fallos son: en 1977, caso “Quiroga Rampoldi” (F. 299:431); en 1978, caso “Saragovi” (F. 300:1173); en 1979, caso “Papetti” (F. 301:419); en 1980, casos “Arancibia Clavel” (F. 302:973), “Pites” (F. 302:986) y “Weinzettel” (F. 302:1626); en 1981, casos “De la Torre” (F. 303:172), “Diessler” (F. 303:308) y “Graiver” (F. 303:1965); en 1983, casos “Guillen de Palazzesi” (F. 305:657) con la inusitada disidencia de Black-Renom, y “Arana” (F. 305:1923).

4.3.3. Es cierto que mantuvo la bondadosa doctrina del caso “Centeno” a favor de la admisibilidad del recurso extraordinario superando los ápices procesales frustratorios de esa vía (ej. caso “De la Torre”, F. 303:172). Allí también se recordó que las condenas impuestas por los tribunales castrenses, impugnadas legalmente, no debían subsistir una vez concluida la etapa de emergencia. Para nosotros lo de “impugnadas legalmente” debe entenderse en casos de sentencias militares firmes al terminar la emergencia, sea que se las haya impugnado con anterioridad (durante la emergencia), sea que se las impugne después de superada como lo dispuso en 1984 la Ley 23.042 que permitió recurrir por

hábeas corpus ante la justicia civil todo fallo pronunciado por tribunales militares contra civiles, aunque tuviese fuerza de cosa juzgada.

5. Doctrina posterior al restablecimiento del Estado de Derecho:

5.1. Caso “Roberto Antenor Gauna” –1984– (F. 306:63): en plena feria de enero de ese año, la Corte Suprema, sólo con tres de sus nuevos integrantes (Petracchi-Fayt-Belluscio), tuvo la oportunidad inaugural de sentar su posición respecto a la “ley marcial” ante una queja presentada por el afectado por una condena dispuesta por el Consejo Supremo de las FF. AA. por el delito de asociación ilícita calificada alegando la inconstitucionalidad de las normas que, bajo el gobierno de facto que recién fenecía, atribuían competencia a la justicia militar para el juzgamiento de civiles.

5.1.1. *El “dictum”*: haciendo suyo el dictamen del procurador, la Corte deja sin efecto la sentencia apelada y remite la causa a la justicia federal de Formosa con el objeto de que se le dé trámite conforme a derecho y, asimismo, para que se investiguen por la autoridad judicial que corresponda los apremios y otros hechos ilícitos denunciados; dos días después declara que ello también alcanza a otros condenados en los autos principales, que no habían apelado.

5.1.2. *La “ratio”*: pocas palabras le bastaron a la Corte para marcar una nítida línea divisoria entre el Estado de Derecho y la dictadura, en paralelismo con la que separa la justicia civil de la militar. Tal razonamiento, más que las dos citas del caso “Rodríguez y Ruggero” que efectúa el fallo, nos conecta con la brevedad del añejo y lozano caso “Rivas”. En suma, y para terminar, dijo la Corte Suprema respecto al sometimiento de civiles a la jurisdicción militar: “se convierte en una formulación aberrante luego de restaurado el Estado de Derecho que supone el imperio de la ley, indudablemente condicionado a que los jueces de la Constitución sean los únicos facultados para juzgar y dictar sentencia final en las causas criminales”, y dos días después, en la misma causa, agrega: “El renacimiento de las potestades de estos magistrados suprime la jurisdicción castrense en los procesos por hechos ajenos al específico ámbito disciplinario militar, y convierte en inválidos a los pronunciamientos de condena dictados con motivo del ejercicio de dicha jurisdicción”.



BIBLIOGRAFÍA*

ABAD DE SANTILLÁN, Diego, *Historia argentina*, Tea, Buenos Aires, 3 tomos, 1965.

ALBANESE, Susana

(1) *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, en *Revista Jurídica de Buenos Aires* 1990-III-123.

(2) *Derechos humanos. Estudio de casos y opiniones consultivas*, Belgrano, Buenos Aires, 2 tomos, 1999.

(3) *La primacía de la cláusula más favorable a las personas*, en E. D. 179-481.

ALBERDI, Juan Bautista

(1) *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, en *Obras completas*, La Tribuna Nacional, Buenos Aires, t. III, 1886.

(2) *Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853*, en *Obras completas*, La Tribuna Nacional, Buenos Aires, t. V, 1886.

ALCORTA, Amancio, *Las garantías constitucionales*, Félix Lajouane, Buenos Aires, 1897.

ALONSO, Julio César, *La participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963.

* Este índice contiene la indicación bibliográfica de los trabajos que han sido tenidos en cuenta para la elaboración de la presente obra, muchos de cuyos autores se han citado entre paréntesis a lo largo de la misma. Más allá del rigorismo formal, nos pareció más enriquecedor para el lector no individualizar el sitio exacto donde encontrar la referencia, sino invitarlo a sumergirse en la lectura del trabajo global del autor que se cita para el supuesto de que el lector lo estime necesario, en todo caso facilitando la lectura de nuestro texto sin solución de continuidad. No obstante, en caso de pluralidad de obras de un mismo autor nos vimos obligados a numerarlas para que no haya lugar a dudas en dónde iniciar la búsqueda.

ANDRADE, Lédio Rosa de, *Juiz alternativo e poder judiciário*, Acadêmica, São Paulo, 1992.

BADENI, Gregorio, *Instituciones de derecho constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1997; t. II, 1999.

BARRANCOS Y VEDIA, Fernando, *Recurso extraordinario y gravedad institucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.

BAS, Arturo, *El derecho federal argentino. Nación y provincias*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 2 tomos, 1927.

BAYER, Osvaldo, *La patagonia rebelde*, Planeta, Buenos Aires, 1995, ts. II y III (ed. definitiva).

BECERRA FERRER, Guillermo, *De nuevo sobre la reglamentación del derecho de opción durante el estado de sitio*, en J. A. 1977-III-736.

BERIZONCE, Roberto O., *Recientes tendencias en la posición del juez*, en *El juez y la magistratura (Tendencias en los albores del siglo XXI)*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

BIDART CAMPOS, Germán J.

(1) *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995.

(2) *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Buenos Aires, 1995.

(3) *Casos de derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires, 1997.

(4) *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 3 tomos, 1998.

(5) *Los decretos de necesidad y urgencia y el control constitucional*, en L. L. 1998-B-287.

(6) *Hábeas corpus y cambio sustancial en la situación del arresto político (junto a tres notas a fallos de la Corte del año 1981)*, en E. D. 93-664.

(7) *El derecho a "no cortarse el pelo"* (nota a fallo), en L. L. 150-106.

BIDEGAIN, Carlos María

(1) *El Congreso de Estados Unidos de América*, Depalma, Buenos Aires, 1950.

(2) *Curso de derecho constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 4 tomos, 1996.

BIELSA, Rafael, *Derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1954.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

BOBBIO, Norberto

(1) *La crisis de la democracia y la lección de los clásicos*, en VV. AA., *Crisis de la democracia*, Ariel, Barcelona, 1985.

(2) *Igualdad y libertad*, Paidós, Barcelona, 1993.

BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.

BURKE, Edmund, *Reflexiones sobre la revolución francesa*, Orbis, Buenos Aires, 1984.

CAFFERATTA, Néstor A., *Un caso de daño ambiental por filtraciones de hidrocarburos* (nota a fallo), en J. A. 1999-IV-319.

CAPÓN FILAS, Rodolfo

(1) *Derecho alternativo brasilero*, en D. T. 1993-B-899.

(2) *Servicios esenciales y conflicto*, en D. T. 1993-B-1360.

CARNOTA, Walter F.

(1) *El debido proceso ambiental* (nota a fallo), en E. D. 161-363.

(2) *Las provincias y las relaciones internacionales: una reafirmación del federalismo*, en E. D. 173-1112.

CARNOTA, Walter F. y BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho constitucional comparado*, Ediar, Buenos Aires, 1998, t. 1.

CARRIÓ, Alejandro

(1) *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997.

(2) *Detenciones arbitrarias y regla de exclusión: cuando la Corte habla así, da gusto oírlo* (nota a fallo), en L. L. 1995-B-349.

CARRIÓ, Genaro

(1) *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2 tomos, 1978.

(2) *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1973.

(3) *Hábeas corpus y apelación*, en E. D. 34-929.

CASSAGNE, Juan Carlos, *En torno al jefe de Gabinete*, en L. L. 1994-E-1267.

CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Siglo XXI, México, 1994.

CLEMENTI, Hebe, *La abolición de la esclavitud en América Latina*, La Pléyade, Buenos Aires, 1974.

COLAUTTI, Carlos E.

- (1) *Derechos humanos*, Universidad, Buenos Aires, 1995.
- (2) *El artículo 118 de la Constitución y la jurisdicción extraterritorial*, en L. L. 1998-F-1100.
- (3) *La jurisdicción extraterritorial y los delitos contra el derecho de gentes*, en L. L. 1999-E-996.

COMADIRA, Julio Rodolfo, *Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional*, en L. L. 1995-B-825.

CONSTANT, Benjamín, *Curso de política constitucional*, Taurus, Madrid, 1968.

CORTE, Néstor T. y MACHADO, José Daniel, *Siniestralidad laboral. Ley 24.557, Aspectos constitucionales de la Ley sobre Riesgos del Trabajo*, por Humberto Quiroga Lavié, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996.

COSSIO, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de la libertad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964.

CROCE, Benedetto, *La historia como hazaña de la libertad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

CUETO RÚA, Julio, *¿Es posible declarar inconstitucional una reforma constitucional? A propósito de un trabajo de Segundo V. Linares Quintana*, en L. L. 36-1100.

DARRITCHON, Luis, *Excarcelación y eximición de prisión*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977.

DEBRAY, Régis, *El Estado seductor*, Manantial, Buenos Aires, 1995 (ed. en castellano para América Latina).

DIEZ, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, con la colaboración de Tomás Hutchinson, Plus Ultra, Buenos Aires, 1990.

DROMI, Roberto y MENEM, Eduardo, *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994.

DUGUIT, León, *Manual de derecho constitucional*, Francisco Beltrán, Madrid, 1921.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1997, ts. I a V.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier Hnos., París, 1876.

ESTRADA, José Manuel, *Curso de derecho constitucional*, ECYLA, Buenos Aires, 3 tomos, 1927.

- FALBO, Anibal J., *El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales*, en J. A. 1995-IV-976.
- FAPPIANO, Oscar L., *El derecho de los derechos humanos*, Ábaco, Buenos Aires, 1997.
- FIORINI, Bartolomé, *Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan*, en L. L. 124-1361.
- FOUCAULT, Michel
- (1) *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 17ª ed. en español, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 1992.
 - (2) *Microfísica del poder*, Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1980.
- FRÍAS, Pedro
- (1) *Las provincias y las relaciones internacionales*, en L. L. 147-1242.
 - (2) *La provincia argentina, derecho público provincial, realidad y proyecto federal*, Córdoba, 1976.
 - (3) *El comportamiento federal en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1970.
- GARCÍA LEMA, Alberto Manuel, *La reforma por dentro*, Planeta, Buenos Aires, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1957.
- GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno*, Ariel, Barcelona, 1996.
- GELLI, María Angélica
- (1) *El caso "Petric". ¿Valor agregado de la rectificación o respuesta?*, en L. L. 1988-F-53.
 - (2) *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003.
- GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, Buenos Aires, 2003.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de derecho constitucional*, rev. y act. por Ernesto J. Miqueo Ferrero, Depalma, Buenos Aires, 1974.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, *La defensa del usuario y del administrado*, 2ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.
- GOZAÍNI, Osvaldo A., *El derecho de amparo*, Depalma, Buenos Aires, 1995.

- HAMILTON, Alexander; MADISON, James y JAY, John, *El federalista*, Fondo de Cultura, México, 1970.
- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1947.
- HERRERO, Luis R., *El juicio por jurado (una decisión política impostergable)*, en J. A. 1997-1-691.
- HITTERS, Juan Carlos, *Técnica de los recursos ordinarios*, Platense, La Plata, 1985.
- IMAZ, Esteban y REY, Ricardo, *Recurso extraordinario*, Nerva, Buenos Aires, 1962.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1954.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, *Los derechos humanos de la tercera generación*, Ediar, Buenos Aires, 1997.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, 1958.
- KIPER, Claudio Marcelo, *Derecho de las minorías ante la discriminación*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998.
- KRIELE, Martín, *Introducción a la teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- LASSALLE, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, Siglo Veinte, Buenos Aires, 1946.
- LAZZARINI, José Luis
- (1) *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987.
 - (2) *Debates parlamentarios*, Depalma, Buenos Aires, 1985.
- LENIN, Vladimir Ilich, *Obras completas*, Cartago, Buenos Aires, 1958, t. XXVI.
- LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Astrea, Buenos Aires, 1970.
- LINARES QUINTANA, Segundo V.
- (1) *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Alfa, Buenos Aires, 9 tomos, 1953.
 - (2) *¿Puede una reforma de la Constitución ser inconstitucional?*, en L. L. 34-1153.
- LOEWENSTEIN, Carl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1965.

LOÑ, Félix

- (1) *Constitución y democracia*, Lema, Buenos Aires, 1987.
- (2) *¿Supralegalidad de los decretos de necesidad y urgencia?* (nota a fallo), en J. A. 1998-I-168.

LÓPEZ, Mario Justo, *Partidos políticos*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1968.

LORETI, Damián M., *El derecho a la información*, Paidós, Buenos Aires, 1997.

LOSADA, Salvador M., *Derecho constitucional según el método de casos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972.

LYNCH, John, *Juan Manuel de Rosas, 1829-1852*, Emecé, Buenos Aires, 1984.

MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal argentino*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

MAIORANO, Jorge Luis

- (1) *La legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación: de la Constitución a la Corte Suprema*, en L. L. 1997-A-808.
- (2) *Defensor del Pueblo de la Nación*, en L. L. 1997-E-1591.

MAISTRE, Joseph de, *Consideraciones sobre Francia y otros ensayos*, Ediciones Dictio, Buenos Aires, 1980.

MALDI, Denise y otros, *Direitos indígenas e antropologia: laudos periciais em Mato Grosso*, Universitária da UFMT, Cuiabá, 1994.

MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 5 tomos, 1972.

MARTIARENA, Juan José, *Derecho ambiental*, en *Actualidad del derecho administrativo en la Provincia de Buenos Aires*, Función Pública SRL, La Plata, 1999.

MARTÍNEZ SARASOLA, Carlos, *Nuestros paisanos los indios. Vida, historia y destino de las comunidades indígenas en la Argentina*, Emecé, Buenos Aires, 1993.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Monopolio público de la tutela ambiental*, en J. A. 1998-IV-1002.

MARX, Carlos y ENGELS, Federico

- (1) *Manifiesto del Partido Comunista*, Anteo, Buenos Aires, 1971.
- (2) *La guerra civil en los EE. UU.*, La Rosa Blindada, Buenos Aires, 1973.

MASINI, José Luis, *La esclavitud negra en Mendoza. Época independiente*, D'Accurzio, Mendoza, 1962.

MAYÓN, Carlos Alberto, *Algunas consideraciones sobre la Ley 24.309*, en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, julio-diciembre de 1994, año XXXIV, N° 55, p. 81.

MILLER, Jonathan; GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana

(1) *Constitución y poder político*, Astrea, Buenos Aires, 2 tomos, 1987.

(2) *Constitución y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 2 tomos, 1991.

MORELLO, Augusto Mario

(1) *La Corte Suprema en acción*, Platense-Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1989.

(2) *La nueva etapa del recurso extraordinario: el "certiorari" (Ley 23.774)*, Platense-Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1990.

(3) *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, Platense-Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1998.

(4) *La destrucción del control difuso de constitucionalidad (nota a fallo)*, en J. A. 1998-I-161.

MORELLO, Augusto Mario; BERIZONCE, Roberto O. y HITTERS, Juan C., *La defensa de los intereses difusos*, en VV. AA., *La justicia entre dos épocas*, Platense, La Plata, 1983.

NÁPOLI, Rodolfo A., *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, La Ley, Buenos Aires, 1969.

NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho penal. Parte general*, Lerner, Córdoba, 1977.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio, *Reclamos jurídicos de los pueblos indios*, UNAM, México, 1993.

OYHANARTE, Julio

(1) *Poder político y cambio de estructuras*, Paidós, Buenos Aires, 1969.

(2) *El caso "Cavic"*, en L. L. 139-118.

PADILLA, Miguel M.

(1) *La institución del comisionado parlamentario*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1972.

(2) *Derecho constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

- PALAZZI, Pablo A., *El hábeas data y el "derecho al olvido"*, en J. A. 1997-1-33.
- PIOMBO, Horacio Daniel, *Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos. Su desenvolvimiento en la estructura institucional argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1994.
- PRIEUR, Michel, *La noción de patrimonio común*, en J. A. 1998-IV-1014.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto
- *Introducción a la teoría social de Max Weber*, Pannedille, Buenos Aires, 1970.
 - *La interpretación constitucional*, en colaboración con otros autores, UNAM, México, 1975.
 - *La potestad legislativa*, Zavalla, Buenos Aires, 1993.
 - *Derecho constitucional*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1993.
 - *¿Es eficiente el sistema jurídico?*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
 - *El amparo colectivo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.
 - *El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional*, en L. L. 1996-B-950.
 - *Constitución de la Nación Argentina. Comentada*, 2ª ed. act., Zavalía, Buenos Aires, 1997.
 - *Enjuiciamiento de magistrados por el Consejo de la Magistratura*, en L. L. 2000-A-978.
 - *Formación del Derecho Procesal organizacional*, La Plata, 1998 (agotado).
 - *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 4ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 2007.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto; FEDERICO, Cecilia; PARODI, Eduardo; GERLERO, Mario y otros, *Gestión social de calidad en la Justicia*, La Ley, Buenos Aires, 2005.
- RAMELLA, Pablo A., *Derecho constitucional*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1982.
- RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes*, Peuser, Buenos Aires, 1937, t. 4.
- RÉBORA, Juan Carlos, *El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional*, Universidad Nacional de La Plata, 1935.
- REPETTO, Roberto, *La libertad y la Constitución*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971.
- RIVAS, Ricardo A., *Ecos de la reforma universitaria en Venezuela*, en *Boletín Red Intercátedras de Historia de América Latina*, Año 2, N° 2, Rosario, nov. de 1988, p. 11.

RODRIGUES, Horacio Wanderlei, *Direito com que direito?*, en *Lições de direito alternativo 2*, Acadêmica, São Paulo, 1992, p. 178.

ROJAS, Mario Edgardo, *El Estado-Nación y el derecho de los pueblos indios* (nota a fallo), en L. L. 1999-B-225.

ROMERO, César Enrique, *Derecho constitucional*, Zavalía, Buenos Aires, 2 tomos, 1976.

ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1976.

ROWAT, Donald C., *El "ombudsman". El defensor del ciudadano*, 1ª ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

SABSAY, Daniel A. y ONAINDIA, José M., *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, 3ª ed., Errepar, Buenos Aires, 2000.

SAGÜÉS, Néstor Pedro

(1) *Derecho procesal constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 3 tomos, 1991.

(2) *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2 tomos, 1997.

(3) *El concepto y la legitimidad de la "interpretación constitucional mutativa"*, en E. D. 88-869.

(4) *Problemática constitucional de los tipos penales abiertos, los delitos de autor y los delitos de sospecha*, en L. L. 1987-A-501.

(5) *La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro*, en L. L. 1997-D-59.

SAMPAY, Arturo Enrique

(1) *La filosofía jurídica del artículo 19 de la Constitución Nacional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975.

(2) *La reforma constitucional*, Laboremus, La Plata, 1949.

(3) *Constitución y pueblo*, Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1973.

SANCINETTI, Marcelo A. y FERRANTE, Marcelo, *Elaboración jurídico-penal del pasado tras un cambio de sistema político en diversos países*, ed. de los autores, Buenos Aires, 1998.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos

(1) *Manual de derecho constitucional*, Kapelusz, Buenos Aires, 1944.

(2) *La ley marcial y el estado de sitio en el derecho argentino*, 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1957.

(3) *El hábeas corpus*, Perrot, Buenos Aires, 1956.

- SANGUINETTI, Horacio, *Reunión, derecho*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XXV, p. 11.
- SARMIENTO, Domingo F., *Comentarios de la Constitución*, en *Obras completas*, Luz del Día, Buenos Aires, 1948, t. VIII.
- SAVIGNY, Federico Carlos, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, Heliasta, Buenos Aires, 1977.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México, 1970.
- SECO VILLALBA, José Armando, *Fuentes de la Constitución Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1943.
- SILVA, José Afonso da, *Direito ambiental constitucional*, Malheiros, São Paulo, 1994.
- SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, *La dignidad humana. Normas internacionales de los derechos humanos*, Eudeba, Buenos Aires, 1998.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, Tea, Buenos Aires, 5 tomos, 1963.
- SPISSO, Rodolfo, *Derecho constitucional tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1991.
- SPOTA, Alberto A., *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975.
- STIGLITZ, Gabriel, *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*, Juris, Rosario, 2 tomos, 1998.
- TRAVIESO, Juan Antonio
- (1) *Derechos humanos y derecho internacional*, Heliasta, Buenos Aires, 1996.
 - (2) *Los derechos humanos de los pueblos indígenas*, en J. A. 1996-III-1031.
- VALIENTE NOAILLES, Carlos, *Manual de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Clasificada y comentada*, Fondo de Obras Jurídicas, Buenos Aires, 1970.
- VANOSSI, Jorge R.
- (1) *El derecho constitucional de los tratados*, El Coloquio, Buenos Aires, 1969.
 - (2) *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y en su jurisprudencia*, Pannedille, Buenos Aires, 1970.
 - (3) *Teoría constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 2 tomos, 1976.
 - (4) *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, 1982.

- (5) *Recurso extraordinario federal, control de constitucionalidad*, Universidad, Buenos Aires, 1984.
- (6) *El denominado fuero sindical, ¿fuero o inmunidad relativa?*, en D. T. 34-761.
- (7) *Comentario a la Constitución Nacional*, en *Cuadernos para la Democracia*, Nº 10, El Cid Editor, Buenos Aires, 1982.
- (8) *El sometimiento de los civiles a los tribunales militares*, en E. D. 93-937.
- (9) *El derecho de preferir la salida del territorio argentino*, en J. A. 1977-III-6.
- VANOSI, Jorge R. y HORVAT, Pablo, *El fallo "Baker vs. Carr" y la justiciabilidad de las cuestiones políticas*, en L. L. 114-982.
- VENTURA, Adrián, *Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento*, Depalma, Buenos Aires, 1998.
- VENTURA, Adrián; SCOCCIA, Adriana y ARÁMBURU, Juan J., *Cómo se elige un juez*, Depalma, Buenos Aires, 1999.
- VERA VILLALOBOS, Enrique, *Un "obiter dictum" inoportuno*, en J. A. 1991-II-462.
- VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*, Aguiar, Buenos Aires, 1982.
- VILANOVA, José, *Elementos de filosofía del derecho*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1977.
- VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 4ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1987.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Tea, Buenos Aires, 6 tomos, 1956.
- WALSH, Rodolfo, *Operación masacre*, Planeta, Buenos Aires, ed. def., 1994.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- WOLF, Paul, *¿La irresponsabilidad organizada? Comentarios sobre la función simbólica del derecho ecológico*, en E. D. 136-820.
- WRIGHT, Georg Henrik von, *Norma y acción*, Tecnos, Madrid, 1970.
- WÜRTEMBERGER, Thomas, Ponencia presentada en *Seminario de Reforma del Estado*, UNAM, México, 1996.
- ZARINI, Helio Juan, *Constitución Argentina. Comentada y concordada*, Astrea, Buenos Aires, 1996.

ZAVALÍA, Clodomiro, *Derecho federal*, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.

ZIULU, Adolfo Gabino, *Derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1997, ts. 1 y 2.

ZULETA, María Cecilia, *Mercado de trabajo y reclutamiento de fuerza de trabajo en los ingenios azucareros de Salta y Jujuy (1880-1940)*, en *Mercado de trabajo y paro forzoso*, Estudios Investigaciones, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, UNLP, N° 3, t. 2, 1990, ps. 43 y ss.



ÍNDICE DE FALLOS DE LA CORTE FEDERAL

A

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

- “Hidronor c/Prov. de Neuquén”
–1973– (L. L. 154-515), 683
- “Prov. de Santiago del Estero c/Gob. Nac.” –1985– (F. 307:1379), 681, 684
- “Klein” –1986– (F. 308:1489), 684
- “Fábrica Argentina de Calderas”
–1986– (F. 308:2569), 684
- “Newland c/Prov. de Santiago del Estero” –1987– (F. 310:606), 684
- “Asoc. Civil Escuela Escocesa San Andrés” –1987– (F. 310:977), 684
- “Repetto c/Prov. Buenos Aires”
–1988– (F. 311:2272), 91, 127, 165, 227, 409, 684, 809
- “Conarpesa Continental” –1989–
(F. 312:1003), 684
- “FOETRA c/Gob. Nac.” –1991–
(F. 314:210), 684
- “Harengus SA c/Prov. Chubut”
–1991– (F. 314:547), 685
- “ENCoTel c/Prov. Río Negro”
–1991– (F. 314:1312), 685
- “Leiva c/Prov. de Entre Ríos” –1992–
(F. 315:1013), 684, 1034, 1039
- “Tribarren c/Prov. de Santa Fe”
–1992– (F. 315:2956), 685

- “Athuel Electrónica SA” –1995–
(J. A. 1995-IV-410), 685
- “AGUEERA c/Prov. Buenos Aires”
–1997– (F. 320:690), 647, 683

ACEFALÍA

- “Argüello” –1952– (F. 252:285),
1163
- “Pitto” –1962– (F. 252:177), 610,
1163, 1350

ADUANAS

- “Maggi” –1993– (F. 316:2797), 982

“ALTERUM NON LÆDERE”

- “Gunther” –1986– (F. 308:1118), 325

AMNISTÍA

- “Andrade” –1872– (F. 11:405), 998,
1196
- “Juan García” –1956– (F. 234:16),
821, 999
- “Riera Díaz” –1962– (F. 254:315),
436, 438, 999, 1011
- “Sampay” –1962– (F. 252:232), 1011
- “Pivoravov” –1973– (F. 286:59),
1006
- “Medina” –1974– (F. 287:482), 1000
- “Marey” –1974– (F. 287:483), 1000
- “Juicio a las Juntas” –1986–
(F. 309:5), 473, 829, 1000, 1353,
1355
- “Camps” –1987– (F. 310:1162), 145,
437, 568, 1001

"ESMA" -1988- (F. 311:409), 145,
437, 1003

Autoamnistía

"Juan García" -1956- (F. 234:16),
821, 999

"Juicio a las Juntas" -1986-
(F. 309:5), 473, 829, 1000, 1353,
1355

AMPARO

"Siri" -1957- (F. 239:459), 65, 619,
637, 642, 659, 1376

"Kot SRL" -1958- (F. 241:291), 85,
300, 569, 619, 623, 638, 642

Amparo individual

"Bertotto" -1933- (F. 168:15), 635,
768, 847

"Cia. Sudamericana de Servicios Pú-
blicos" -1935- (F. 174:178), 636

"Dana Montañó" -1945-
(F. 201:245), 636, 1235, 1345

"San Miguel" -1950- (F. 216:606),
635

"Casa de la Cultura Argentina"
-1957- (F. 239:382), 637

"Fed. Arg. de Trabajadores de la Im-
prenta" -1960- (F. 247:466), 628

"Compañía Argentina de Teléfonos"
-1961- (F. 250:154), 620

"Morano" -1961- (F. 250:844), 621

"Ruiz" -1963- (F. 256:386), 627

"Outon" -1967- (F. 267:215), 165,
217, 289, 569, 629, 632, 633

"Mate Larangeira" -1967-
(F. 269:393), 632, 633, 802

"Diario El Mundo" -1974-
(F. 289:177), 633

"Flores de Flores" -1984-
(F. 306:77), 622

"Rúffolo" -1985- (F. 307:1054), 634

"Sacoar SA" -1988- (F. 311:2082),
635

"Mackentor SA" -1989-
(F. 312:1017), 635

"Guerrero" -1989- (F. 312:1306), 635

"Rimondi" -1989- (F. 312:1367), 623

"Peralta" -1990- (F. 313:1513), 86,
91, 614, 633, 802, 804, 1119, 1197

"Villar" -1995- (F. 318:178), 622

"Servotron" -1996- (F. 319:2955), 633

Amparo colectivo

"Quesada" -1982- (F. 304:1614),
333, 645

"Christou" -1986- (F. 308:155), 333,
645

"Dromi" -1990- (F. 313:863), 649,
727, 730

"Ekmekdjian c/Sofovich" -1992-
(F. 315:1492), 73, 75, 97, 192, 319,
519, 578, 597, 603, 642, 645, 647,
649, 650, 659, 722, 723, 724, 725

"Polino" -1994- (F. 317:335), 649,
906, 907, 908

"AGUEERA c/Prov. Buenos Aires"
-1997- (F. 320:690), 647, 683

"Jorge Rodríguez" -1997-
(F. 320:2851), 649, 729, 1200, 1321

"PRODELCO" -1998-
(F. 321:1252), 141, 351, 647

"Consumidores Libres" -1998-
(F. 321:1352), 647

"Asociación Benghalensis" -1-6-
2000- (L. L. 2001-B-126), 140,
161, 648

"Magdalena c/Shell" -25-2-2003-, 337

"Mendoza" -20-6-2006-, 334

C

CÁMARAS DEL CONGRESO

"Junta Electoral Nacional" -1963-
(F. 256:208), 1097

"Partido Justicialista" -1965-
(F. 263:267), 1097

"Prov. del Chaco c/Senado de la Na-
ción" -1998- (F. 321:3226), 1065,
1097

"Tomasella Cima" -1998-
(J. A. 1999-I-534), 1066, 1097

CENSURA

"La Gaceta" -1950- (F. 217:145), 180

"Verbitsky s/Denuncia de apología
del crimen" -1989- (F. 312:116),
182, 808

"Servini de Cubría" -1992-
(F. 315:1943), 184

"Emisiones Platenses SA" -1997-
(F. 320:1191), 181

CIUDADANÍA

"Taberera" -1914- (F. 119:291),
110, 1078

"Mayor Salinas" -1926-
(F. 147:252), 109

"Antonio Martínez" -1927-
(F. 149:214), 123

"Lanteri de Renshaw" -1929-
(F. 154:283), 120

"Jacobo Folguerona" -1945-
(F. 203:185), 122

"Samuel Schnaider" -1952-
(F. 222:85), 122

"Olmo y/o Kutschman" -1986-
(F. 308:301), 121

CIUDAD DE BUENOS AIRES

"Gauna" -1997- (F. 320:875), 932,
934

COMERCIO

INTERJURISDICCIONAL

"Puerto de Rosario" -1909-
(F. 111:179), 995

"Transradio Internacional" -1967-
(F. 269:92), 996, 997

"Cía. Transporte Aquiles Arus"
-1970- (F. 278:210), 996, 997

"Austral" -1971- (F. 279:33), 996,
997

"Cía. Costera Criolla" -1971-
(F. 280:388), 997

"Fapesa" -1971- (F. 280:404), 997

"Indunor" -1973- (F. 286:301), 996,
998

"Bovril" -1978- (F. 300:31), 996

"Transporte Vidal" -1978-
(F. 300:650), 997

"Empresa Caraza SA" -1980-
(F. 302:1180), 997

"Impresit Sideco" -1980-
(F. 302:1352), 996

"Organización Coordinadora Argen-
tina" -1982- (F. 304:1075), 997

"MCBA c/Empresa de Transportes
Rabbione" -1983- (F. 305:353), 997

"Dodero" -1983- (F. 305:327), 997

"Schuchard" -1983- (F. 305:1672),
996

"Transportes Vidal SA" -1984-
(F. 306:516), 997

"Marwick SA" -1985- (F. 307:360),
996

CONMUTACIÓN

"Solís" -1986- (F. 308:1298), 449,
516, 1006, 1015

CONTROL DE

CONSTITUCIONALIDAD

"Ríos" -1863- (F. 1:32), 596

"Calvete" -1864- (F. 1:340), 204,
597

"Mendoza c/Prov. San Luis" -1865-
(F. 3:131), 596

"Sociedad de Beneficencia de Sras."
-1871- (F. 11:139), 596

"Sojo" -1887- (F. 32:120), 65, 597,
727, 1094

"Municipalidad de la Capital c/Elor-
tondo" -1888- (F. 33:162), 597,
612, 781

"Cullen c/Llerena" -1893-
(F. 53:420), 601, 607, 880, 906

"Ganadera Los Lagos SA" -1941-
(F. 190:142), 599

"San Martín del Tabacal" -1967-
(F. 269:243), 598

- “Cabrera” –1983– (F. 305:2150), 437, 464, 567, 594
 “Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario” –1984– (F. 306:303), 471, 599
 “Baeza” –1984– (F. 306:1125), 257, 468, 599
 “Banco Buenos Aires Building” –1998– (F. 321:993), 599
 “Ricci” –1998– (F. 321:1058), 270, 600
 “Mill de Pereyra” (L. L. 2001-F-891), 1254
 “Banco Comercial de Finanzas” –19-8-2004–, 1255

CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

- “Romano” –1979– (F. 301:608), 297
 “Nordensthol” –1985– (F. 307:326), 297, 298
 “Soria” –1985– (F. 307:338), 298
 “Almirón” –1987– (F. 310:248), 298
 “Soengas” –1990– (F. 313:664), 298
 “Vargas” –1991– (F. 314:1764), 298
 “Cocchia” –1993– (F. 316:2624), 298, 585, 1185

COPARTICIPACIÓN FEDERAL

- “Mataldi” –1927– (F. 149:260), 987
 “Gómez Díez” –1999– (F. 322:528), 995

CORRESPONDENCIA Y PAPELES PRIVADOS

- “Fabro” –1991– (F. 314:75), 548
 “Dessy” –1995– (F. 318:1894), 441, 445, 548, 674

CORTE SUPREMA

Competencia originaria

- “Sotomayor Solar” –1988– (F. 311:916), 1260
 “Celulosa Puerto Piray” –1994– (F. 317:221), 612, 780, 781, 1258

- “Partido Justicialista c/Prov. de Santa Fe” –1994– (F. 317:1195), 251, 409, 926, 1158, 1258
 “Roca c/Prov. de Buenos Aires” –1995– (F. 318:992), 334, 1044, 1258
 “Pertino c/Prov. de Buenos Aires” –1996– (F. 319:744), 1258

Competencia dirimente

- “Prov. de La Pampa c/Prov. de Mendoza” –1987– (F. 310:2478), 1261

CUESTIONES POLÍTICAS

- “Cullen c/Llerena” –1893– (F. 53:420), 601, 607, 880, 906
 “Siganevich” –1937– (F. 177:390), 611
 “Pitto” –1962– (F. 252:177), 614, 1163, 1350
 “Soria c/Pulenta Hnos.” –1963– (F. 256:556), 610, 905, 909, 911
 “Colella c/Fevre y Basset SA” –1967– (F. 268:352), 610, 1124, 1125
 “Graffigna Latino” –1986– (F. 308:961), 614, 688, 1140
 “Magín Suárez” –1986– (F. 308:2609), 615
 “Sueldo de Posleman” –1987– (F. 310:804), 615
 “Magín Suárez” –1987– (F. 310:2845), 615
 “Llamosas” –1988– (F. 311:2031), 615
 “Zaratiegui” –1988– (F. 311:2580), 613
 “Cantos” –1989– (F. 312:253), 615
 “González Bergez” –1990– (F. 313:588), 612
 “Gascon Cotti” –1990– (F. 313:594), 612
 “Peralta” –1990– (F. 313:1513), 86, 94, 614, 633, 802, 805, 1119, 1197
 “Del Val” –1991– (F. 314:1723), 615

"Electores de Corrientes" –1991–
 (F. 314:1915), 615
 "Caballero Vidal" –1992–
 (F. 315:761), 615
 "Maydana" –1992– (F. 315:781), 615
 "Nicosia" –1993– (F. 316:2940),
 615, 688, 1140
 "Celulosa Puerto Piray" –1994–
 (F. 317:221), 612, 780, 781, 1258
 "ATE San Juan" –1994–
 (F. 317:874), 615
 "Video Club Dreams" –1995–
 (F. 318:1154), 614, 971, 975, 1199
 "Nellar" –1996– (F. 319:705), 615,
 909
 "Fayt" –1999– (F. 322:1616), 610,
 685, 910, 1234, 1241

D

DEBIDO PROCESO LEGAL

Seguridad jurídica

"Penta SRL" (F. 242:501), 812
 "Ottolagrano" (F. 243:465), 813

DEBIDO PROCESO LEGAL ADJETIVO

"Frigofide" –1956– (F. 236:271), 454
 "Otto Wald" –1967– (F. 268:266), 455
 "Videla" –1984– (F. 306:2101), 414,
 455, 471, 475, 477
 "Gordon" –1988– (F. 311:2045),
 455, 457, 508, 539

Prohibición de arresto arbitrario

"Timerman" –1979– (F. 301:771),
 456, 872, 873, 1359
 "Gordon" –1988– (F. 311:2045),
 455, 457, 508, 539
 "Antinori" –1998– (F. 321:2288),
 456

Detención policial sin orden de juez

"Daray" –1994– (F. 317:1985), 459,
 500
 "Fernández Prieto" –1998–
 (F. 321:2947), 460, 500

Detención policial por averiguación de antecedentes

"Urricelqui" –1973– (F. 285:127),
 154, 462, 463
 "Espósito" –1994– (F. 317:320), 462

Acceso a la jurisdicción

"Ramiro de Peláez" –1942–
 (F. 193:135), 464
 "Cabrera" –1983– (F. 305:2150),
 437, 464, 567, 594
 "Baeza" –1984– (F. 306:1125), 257,
 468, 599
 "Manauta" –1994– (F. 317:1880),
 467, 1252, 1253

Defensa en juicio

"Schvartzman" –1948– (F. 212:473),
 492
 "Centeno" –1963– (F. 255:91), 490,
 493, 1373, 1382
 "Wilner c/Osswald" –1995–
 (F. 318:1269), 280, 491
 "The Coca-Cola Company" –1995–
 (F. 318:1711), 345, 492

Asistencia de intérprete

"Colman" –1938– (F. 181:181), 492,
 502
 "Rayford" –1986– (F. 308:733), 493,
 500, 542

Asistencia letrada

"Indalecio Peralta" –1865–
 (F. 5:459), 495
 "Rojas Molina" –1941– (F. 189:34),
 494
 "Ischaro" –1956– (F. 236:632), 494,
 673, 846, 847, 872

- “Centeno” –1963– (F. 255:91), 490, 493, 1373, 1382
- “Ferrer Deheza” –1976– (F. 295:726), 497
- “Bogado de Corbalán” –1982– (F. 304:830), 495
- “Casinelli” –1982– (F. 304:1886), 495, 496
- “Sueldo” –1984– (F. 306:821), 496
- “Fernández” –1987– (F. 310:492), 494
- “Gordillo” –1987– (F. 310:1934), 494, 497
- “Capranzano” –1991– (F. 314:1220), 496, 497, 1211
- “Parra de Presto” –1993– (F. 316:2539), 497, 1211
- “Castillo” –1996– (F. 319:1210), 496, 1211

Regla de exclusión probatoria

- “Charles Hnos.” –1891– (F. 46:36), 499
- “Montenegro” –1981– (F. 303:1938), 499, 502, 503, 508
- “Fiorentino” –1984– (F. 306:1752), 499, 508, 535, 536, 539, 540, 541, 542
- “Rayford” –1986– (F. 308:733), 493, 500, 542
- “Fiscal c/Fernández” –1990– (F. 313:1305), 500, 545
- “Daray” –1994– (F. 317:1985), 459, 500
- “Fernández Prieto” –1998– (F. 321:2947), 460, 500

Prohibición de autoincriminación

- “Eduardo Mendoza” –1864– (F. 1:350), 501
- “Colman” –1938– (F. 181:181), 492, 502
- “Diario El Atlántico” –1971– (F. 281:177), 501, 503
- “Montenegro” –1981– (F. 303:1938), 499, 502, 503, 508

- “Ruiz” –1987– (F. 310:1847), 500, 502

Manifestaciones ante la policía

- “Quezada” –1939– (F. 185:75), 503
- “Montenegro” –1981– (F. 303:1938), 499, 502, 503, 508
- “Francomano” –1987– (F. 310:2384), 504
- “Schoklender” –1988– (F. 311:345), 502, 503
- “Cabral” –1992– (F. 315:2505), 504
- “García D’Auro” –1995– (F. 318:1476), 504

Acciones sobre el cuerpo

- “Müller” –1990– (F. 313:1113), 280, 505
- “H. G. S.” –1997– (F. 318:2518), 506
- “Zambrana Daza” –1997– (F. 320:1717), 161, 507
- “Verbitsky” (*Debates de Actualidad*, N° 195, 2005), 452

Requisita personal

- “Szmilowsky” –6-2-2003–, 463

Rueda de personas

- “Cincotta” –1963– (F. 255:18), 508
- “Néstor Sánchez” –1988– (F. 311:325), 509

Presunción de inocencia

- “Tristán Brocate” –1871– (F. 10:338), 509
- “Kacolis” –1993– (F. 316:942), 510, 512

In dubio pro reo

- “Martínez” –1988– (F. 311:948), 511

Prisión preventiva

- “Llanos” –1905– (F. 102:219), 513, 515
- “Manuchi” –1981– (F. 304:184), 512

- "Kacoliris" –1993– (F. 316:942),
510, 512
"Estévez" –1997– (F. 320:2105),
512, 520, 708
"Nápoli" –1998– (F. 321:3630), 512,
514, 519

Excarcelación

- "Exequiel Paz" –1869– (F. 8:291),
515
"Hilarión Martínez" –1869–
(F. 7:368), 514
"López Jordán" –1879– (F. 21:121),
515
"Amoretti" –1896– (F. 64:352), 515
"Llanos" –1905– (F. 102:219), 513,
515
"Mattei" –1968– (F. 272:188), 481,
484, 485, 518, 532
"Karpiej" –1974– (F. 290:393), 513,
520
"I. N. R." –1979– (F. 301:664), 513
"Solís" –1986– (F. 308:1298), 449,
516, 1006, 1015
"Firmenich" –1987– (F. 310:1476),
74, 101, 516, 1250
"Arana" –1995– (F. 318:1877), 514,
518
"Alonso" –1995– (F. 318:2611), 514,
518
"Bramajo" –1996– (F. 319:1840),
98, 517, 519, 520, 708
"Carrizo" –1997– (F. 320:1395), 518
"Estévez" –1997– (F. 320:2105),
512, 520, 708
"Nápoli" –1998– (F. 321:3630), 512,
514, 519

Doble instancia

- "Costes" –1940– (F. 187:79), 526
"Kholil" –1940– (F. 186:337), 526
"Jáuregui" –1988– (F. 311:274), 526,
527
"Di Mascio" –1988– (F. 311:2478),
525, 709

- "Giroldi" –1995– (F. 318:514), 97,
434, 519, 527, 528, 574, 708, 1247,
1357
"Catonar" –1995– (F. 318:1234), 527
"Montero" –1995– (F. 318:1788), 527
"Spinosa Melo" –1996–
(F. 319:567), 527
"Álvarez" –1996– (F. 319:585), 527
"Arce" –1997– (F. 320:2145), 528,
575
"Gorriarán Merlo" –1999–
(F. 322:2488), 528, 1357

Reformatio in peius

- "Teodoro Leyes" –1889–
(F. 36:226), 529
"Bianchi de Piccaluga" –1954–
(F. 229:953), 529
"Handelman" –1954– (F. 230:478),
529
"Sáenz Paz" –1955– (F. 231:222), 529
"Gómez" –1956– (F. 234:270), 529,
699
"Monzo" –1956– (F. 234:367), 529
"Elelmerger" –1960– (F. 247:109),
529
"Michelson" –1960– (F. 247:447), 529
"Amorosino" –1978– (F. 300:671),
530, 546
"Lupo" –1981– (F. 303:335), 530
"Lanci" –1985– (F. 307:2236), 530
"Yue" –1993– (F. 316:1793), 530
"Philips" –1995– (F. 318:1072), 529

Non bis in idem

- "Mattei" –1968– (F. 272:188), 481,
484, 485, 518, 532
"Karam" –1987– (F. 310:360), 532
"Polak" –1998– (F. 321:2826), 485,
532

Reincidencia penal

- "Gómez Dávalos" –1986–
(F. 308:1938), 533
"Valdez" –1988– (F. 311:552), 533

“L’Eveque” –1988– (F. 311:1451), 533

Delitos de lesa humanidad

- “Arancibia Clavel” (F. 327:3294 y 3312), 520
“Simón” (F. 328:2056 a 2391), 522
“Yofré de Vaca Narvaja” –14-12-2004–, 525
“Mazzeo” –13-7-2007–, 524

DEFENSOR DEL PUEBLO

- “Frías Molina” –1995– (F. 318:384), 1320, 1321
“Frías Molina” –1996– (F. 319:1828), 1320, 1321
“Jorge Rodríguez” –1997– (F. 320:2851), 649, 729, 1200, 1321
“Tarifas telefónicas” –1998– (F. 321:1187 y 1252), 351, 1321

DELEGACIÓN LEGISLATIVA

- “Agencia Marítima Delfino” –1927– (F. 148:430), 1182, 1183, 1184
“Bonevo” –1929– (F. 155:178), 1183
“Cimadamore” –1940– (F. 191:248), 1183, 1184
“Mouviel” –1957– (F. 237:636), 425, 428, 1183, 1184
“Prattico” –1960– (F. 246:345), 95, 265, 1185
“Cocchia” –1993– (F. 316:2624), 298, 585, 1185
“Cafés La Virginia” –1994– (F. 317:1282), 578, 586, 975, 1187
“Di Tullio” –1996– (F. 319:88), 1186

DERECHO COMÚN

- “Bernabé Correa” –1923– (F. 138:157), 960
“Netto” –1924– (F. 141:254), 960
“Tamborini” –1948– (F. 211:410), 960
“Perelló” –1960– (F. 247:524), 960
“Oberti” –1960– (F. 248:781), 960

“Pérez de Neglia” –1976– (F. 294:236), 959, 1251

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

- “La Pilcomayo” –1891– (F. 43:321), 566
“Nadel” –1993– (F. 316:567), 92, 173, 438, 566

DERECHO PENAL (BASES SUSTANCIALES)

“Díaz” –1905– (F. 101:126), 420

Ley penal más benigna

- “Tellez” –1986– (F. 308:552), 424, 709
“Basterrica” –1986– (F. 308:1392), 156, 157, 424, 427, 757, 762
“Morcillo de Hermelo” –1987– (F. 310:267), 102, 422
“Martínez” –1989– (F. 312:826), 423, 442, 443, 444
“Villada” –1990– (F. 313:1010), 423
“Montalvo” –1990– (F. 313:1333), 158, 424
“Pupelis” –1991– (F. 314:424), 423, 444
“Albornoz” –1992– (F. 315:276), 424

Ley penal en blanco

- “Mouviel” –1956– (F. 237:636), 425, 428, 1183, 1184
“Legumbres SA” –1989– (F. 312:1920), 425, 426

Exclusión legal

- “Ibáñez” –1922– (F. 136:244), 427, 1005, 1009, 1012, 1013
“Basterrica” –1986– (F. 308:1392), 156, 157, 424, 427, 757, 762
“Salort” –1986– (F. 308:2243), 429, 1210, 1211

DERECHOS CÍVICOS

“Bustos Núñez” –1958– (F. 240:223), 238

DERECHOS CIVILES

- “Guzmán c/Prov. de Entre Ríos”
-1971- (F. 279:283), 164, 218
- “Sisto” -1998- (F. 321:92), 164, 234

Trabajar

- “CAP” -1944- (F. 199:516), 166,
217, 798, 977
- “CAVIC” -1970- (F. 277:147), 166,
217, 800, 977
- “Outon” -1967- (F. 267:215), 165,
217, 289, 569, 629, 632, 633
- “Repetto” -1988- (F. 311:2272), 91,
127, 165, 227, 409, 684, 809
- “Calvo y Pessini” -1998-
(J. A. 1998-II-377), 129, 165, 809

Ejercer industria lícita

- “Plaza de Toros” -1869- (F. 7:152),
166, 757
- “Saladeristas de Barracas” -1887-
(F. 31:273), 159, 167, 327, 334, 770
- “Nougués c/Prov. de Tucumán”
-1903- (F. 98:52), 84, 167, 774
- “Sanatorios c/Prov. de Mendoza”
-1913- (F. 118:278), 167
- “Swift” -1934- (F. 171:348), 167,
774, 799

Comerciar

- “Ercolano c/Lanteri” -1922-
(F. 136:164), 84, 92, 169, 774, 794,
795
- “Acuña Hnos.” -1961- (F. 252:39),
170

Entrar

- “Nadel” -1993- (F. 316:567), 92,
173, 438, 566

Transitar

- “Arenera El Libertador SRL”
-1989- (F. 312:1098), 176
- “Arenera El Libertador SRL”
-1991- (F. 314:595), 175

Salir

- “Alberto Ventura” -1976-
(F. 294:152), 176

Información

- “Ponzetti de Balbín” -1984-
(F. 306:1892), 151, 178, 652
- “Asociación de Telerradiodifusoras
Argentinas” -7-6-2005-, 178

Preservar la honra y la intimidad

- “Moreno” -1967- (F. 269:200), 196
- “Ponzetti de Balbín” -1984-
(F. 306:1892), 151, 178, 652
- “Servini de Cubría” -1992-
(F. 315:1943), 184

Responsabilidad del editor

- “Eduardo Pérez” -1963-
(F. 257:308), 195

Desacato

- “Moreno” -1967- (F. 269:200), 196,
199
- “Verbitsky” -1992- (J. A. 1992-II-
62), 197

Responsabilidad por información inexacta

- “Campillay” -1986- (F. 308:789), 197
- “Costa” -1987- (F. 310:508), 198
- “Triacca c/La Razón y otros” -1993-
(F. 316:2416), 198
- “Espinoza c/Herrera de Noble”
-1994- (F. 317:1448), 198
- “Acuña” -1996- (F. 319:2959 y
2965), 199

Censura previa

- “Emisiones Platenses SA” -1997-
(F. 320:1191), 181

Artículo 32 CN

- “Argerich” -1863- (F. 1:130), 203,
204
- “Calvete” -1864- (F. 1:297), 204,
1082, 1093

"Calvete" -1864- (F. 1:340), 204,
597
"Laforest"-1866- (F. 3:371), 203, 204
"Elisco Acevedo"-1886-
(F. 30:128), 202, 1093
"Aguilera"-1888- (F. 33:247), 204
"Segovia c/Orellana"-1918-
(F. 128:175), 203
"La Provincia"-1932-
(F. 167:121), 204
"Batalla"-1970- (F. 278:62), 203

Propiedad

"Caffarena"-1871- (F. 10:427), 208
"Horta"-1922- (F. 137:47), 92, 208,
795
"Mango"-1925- (F. 144:220), 207,
613, 796
"Bourdie"-1925- (F. 145:307), 206
"Astrada"-1931- (F. 163:231), 208
"Saltamartini"-1936- (F. 176:22),
208
"Istévez"-1937- (F. 178:431), 207
"Gobierno de Italia"-1941-
(F. 190:159), 209
"Prov. de Buenos Aires c/Lacour"
-1944- (F. 200:180), 207
"Orlando"-1944- (F. 200:411), 207
"Soltys"-1947- (F. 207:70), 208
"Roger Balet"-1947- (F. 209:405),
207
"Castellano"-1947- (F. 208:430),
208
"Química Merck"-1948-
(F. 211:162), 214, 569, 790
"Braumuller"-1948- (F. 211:576), 207
"Perón"-1957- (F. 238:76), 210,
478, 1347
"Olmos"-1961- (F. 250:101), 207
"Gómez"-1962- (F. 252:219), 209
"Geope"-1962- (F. 253:456), 211
"Szorek"-1963- (F. 255:117), 207
"Jaskelson"-1966- (F. 266:171), 210
"Farias"-1969- (F. 274:122), 211

"American Cyanamid Company"
-1970- (F. 278:313), 159, 207
"Lambruschini"-1980-
(F. 302:534), 213
"Ingenio San Juan"-1980-
(F. 302:1452), 213
"Echeverry de Rossi"-1984-
(F. 306:1265), 213
"Francisco Costa e Hijos Agropecua-
ria"-1996- (F. 319:1915), 209
"DGI c/El Hogar Obrero"-1999-
(F. 322:723), 214

Daño moral

"Gothelf"-10-4-2003-, 215

Asociación

"CAP"-1944- (F. 199:516), 166,
217, 798, 977
"Outon"-1967- (F. 267:215), 165,
217, 289, 569, 629, 632, 633
"CAVIC"-1970- (F. 277:147), 166,
217, 800, 977
"CHA"-1991- (F. 314:1531), 150,
154, 216, 233, 235, 390, 403, 405,
758

Colegiación obligatoria

"Sogga"-1945- (F. 203:100), 217,
218
"Colegio de Médicos de Santa Fe"
-1957- (F. 237:397), 218
"Guzmán"-1974- (F. 289:238), 218
"Deloitte, Plender, Griffiths & Co."
-1983- (F. 305:1094), 218
"Ferrari"-1986- (F. 308:987), 218

Profesar un culto

"Agüero"-1949- (F. 214:139), 221
"Glaser"-1966- (F. 265:336), 220
"La Misión de la Luz Divina"
-1978- (F. 300:1263), 225

Objeción de conciencia

"Lopardo"-1982- (F. 304:1524), 222

- “Portillo” –1989– (F. 312:496), 223, 225, 762, 792
 “Bahamondez” –1993– (F. 316:479), 161, 224, 507, 691

Educación

- “Barros” –1979– (F. 301:151), 229
 “Santa Cruz” –1981– (F. 303:1366), 229
 “Ascencio” –1982– (F. 304:1293), 229
 “Almirón” –1983– (F. 305:1489), 228
 “Arenzón” –1984– (F. 306:400), 227, 228
 “Morel de Maltagliati” –1987– (F. 310:2085), 229
 “Repetto” –1988– (F. 311:2272), 91, 127, 165, 227, 409, 684, 809
 “Padres de alumnos de Colegios de la U. N. de Cuyo” –1999– (F. 322:270), 229
 “Min. de Cult. y Ed. s/Observación estatutaria de U. N. C.” –1999– (F. 322:875), 231, 1028

Casarse

- “Presbítero Correa” –1893– (F. 53:188), 233
 “Sejean c/Zaks de Sejean” –1986– (F. 308:2268), 86, 233, 757, 762, 949
 “CHA” –1991– (F. 314:1531), 150, 154, 216, 233, 235, 390, 403, 405, 758
 “Rybar” –1992– (F. 315:1294), 235, 950
 “Gabrielli” –1996– (F. 319:1165), 235
 “Sisto” –1998– (F. 321:92), 164, 234

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

- “Ekmekdjian c/Sofovich” –1992– (F. 315:1492), 73, 75, 97, 192, 319, 519, 578, 597, 603, 642, 645, 647, 649, 650, 659, 722, 723, 724, 725

Ambiente

- “Saladeristas de Barracas” –1887– (F. 31:273), 159, 167, 327, 334, 770
 “Quesada” –1982– (F. 304:1614), 333, 645
 “Christou” –1986– (F. 308:155), 333, 645
 “Colombo Murúa” –1987– (F. 310:2342), 333, 1325
 “Irazú c/Copetro SA” –1988– (F. 311:75), 334, 1037
 “Louzán” –1994– (F. 317:1658), 323, 334, 720, 725
 “Magdalena Roca” –1995– (F. 318:992), 334, 1044, 1258

Consumidores y usuarios

- “Calzados Carlitos” –1931– (F. 163:11), 345
 “La Guarany” –1937– (F. 177:91), 345
 “The Coca-Cola Company” –1995– (F. 318:1711), 345, 492
 “Tarifas telefónicas” –1998– (F. 321:1187 y 1252), 351, 1321

Pueblos indígenas argentinos

- “Guari c/Prov. de Jujuy” –1929– (F. 155:302), 363, 367, 368
 “Abdón López” –1969– (F. 274:169), 355, 371
 “Frites” –1995– (F. 318:2513), 372, 567
 “Terrabón c/Prov. Buenos Aires” –1997– (F. 320:1571), 366, 367, 368

DERECHOS ELECTORALES

- “Baeza” –1984– (F. 306:1125), 257, 468, 599
 “Partido Justicialista c/Prov. de Santa Fe” –1994– (F. 317:1195), 251, 409, 926, 1158, 1258
 “Sistema” –1995– (F. 318:2396), 256

DERECHOS NO ENUMERADOS

Reunión

- "Francioni" –1907– (F. 110:391), 374
- "Comité Radical Acción" –1929– (F. 156:81), 375
- "Arjones" –1941– (F. 191:197), 374, 376, 770, 863
- "Moreno Dono" –1943– (F. 196:644), 376
- "Campaña de defensa de la ley 1420" –1947– (F. 207:251), 376, 770
- "Sofía" –1959– (F. 243:504), 377, 861, 862, 863, 864, 869

Asilo político

- "Berreta" –1933– (F. 169:255), 381
- "Zamora" –1939– (F. 184:116), 381

DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Vida

- "Saguir y Dib" –1980– (F. 302:1284), 102, 141
- "Baricalla de Cisilotto" –1987– (F. 310:112), 139, 161
- "Asociación Benghalensis" –1-6-2000– (L. L. 2001-B-126), 140, 161, 648
- "Campodónico de Beviacqua" –24-10-2000– (F. 323:3235), 139, 161
- "Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (L. L. 2001-A-189), 143
- "Portal de Belén, Asociación sin fines de lucro" (L. L. 2002-B-520), 143
- "Ramos Mejía c/Provincia de Buenos Aires" –12-1-2002–, 140
- "N. L. M. y otra c/Swiss Medical" –21-10-2003–, 140
- "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta" –18-12-2003–, 140
- "O. S. B." (*Debates de Actualidad*, N° 197, 2006), 140

Integridad personal

- "Camps" –1987– (F. 310:1162), 145, 437, 568, 1001
- "ESMA" –1988– (F. 311:409), 145, 437, 1003
- "Facundo Urteaga" –1998– (F. 321:2767), 148, 653, 656, 659, 663

Intimidad

- "Ponzetti de Balbin" –1984– (F. 306:1892), 151, 178, 652
- "B., R. E. c/Polici a Federal" –1996– (F. 319:3040), 152, 161
- "G. M. L." (F. 319:3370), 154

Privacidad

- "Urricelqui" –1973– (F. 285:127), 154, 462, 463
- "Colavini" –1978– (F. 300:254), 155, 158
- "Basterrica" –1986– (F. 308:1392), 156, 157, 424, 427, 757, 762
- "Capalbo" –1986– (F. 308:1468), 156, 157
- "Noguera" –1987– (F. 310:294), 157
- "Von Wernich" –1987– (F. 310:2836), 157
- "García" –1988– (F. 311:2228), 157
- "Montalvo" –1990– (F. 313:1333), 158, 424

Salud

- "Saladeristas" –1887– (F. 31:273), 159, 167, 327, 334, 770
- "American Cyanamid" –1970– (F. 278:313), 159, 207
- "Saguir y Dib" –1980– (F. 302:1284), 102, 141
- "SMATA" –1983– (F. 305:2040), 96, 160
- "Baricalla de Cisilotto" –1987– (F. 310:112), 139, 161
- "Bahamondez" –1993– (F. 316:479), 161, 224, 507, 691

- “B., R. E.”-1996- (F. 319:3040),
152, 161
- “Zambrana Daza”-1997-
(F. 320:1717), 161, 507
- “Asociación Benghalensis”
-1-6-2000- (L. L. 2001-B-126),
140, 161, 648
- “Campodónico de Beviacqua”
-24-10-2000- (F. 323:3235), 139,
161

DERECHOS SOCIALES

- “Martín c/Erazo”-1947-
(F. 208:503), 265

Libertad contra la opresión

- “Prattico”-1960- (F. 246:345), 95,
265, 1185
- “Roldán”-1961- (F. 250:46), 265,
304
- “Matta”-1962- (F. 252:158), 265
- “El Comercio”-1964- (F. 258:315),
265

Salario justo

- “Bessolo”-1967- (F. 268:561), 268

Salario mínimo vital y móvil

- “Ulman”-1984- (F. 306:1311), 269
- “Vega”-1993- (F. 316:3104), 269
- “De Carvalho”-1994- (F. 317:756),
270
- “Ricci”-1998- (F. 321:1058), 270,
600

Igual remuneración por igual tarea

- “Ratto c/Productos Stani”-1966-
(F. 265:242), 70, 103, 270, 271
- “Fernández c/Sanatorio Güemes”
-1988- (F. 311:1602), 103, 271, 408
- “Del Papa c/Sur Argentina Cía. de
Seguros”-1986- (F. 308:359), 271

Despido arbitrario

- “Flores”-1965- (F. 263:545), 274
- “De Luca”-1969- (F. 273:87), 274
- “Figueroa”-1984- (F. 306:1028), 275

- “UOM c/Somisa”-1991-
(F. 314:1968), 275

Estabilidad del empleado público

- “Enrique”-1965- (F. 261:336), 277
- “Brasesco”-1966- (F. 266:159), 277
- “Tornese”-1968- (F. 272:99), 277
- “Miranda Costa”-1968-
(F. 272:120), 277
- “Mustafá”-1969- (F. 274:28), 277
- “Scherb”-1971- (F. 279:62), 277
- “Casier”-1992- (F. 315:1336), 278

Niños

- “Wilner c/Osswald”-1995-
(F. 318:1269), 280, 491
- “Maldonado, Daniel Enrique” (*Deba-
tes de Actualidad*, N° 197, 2006),
281

Organización sindical

- “Asociación Bancaria”-1959-
(F. 245:86), 289, 845
- “Sindicato de Prensa”-1967-
(F. 268:16), 289
- “Outon”-1967- (F. 267:215), 165,
217, 289, 569, 629, 632, 633

Conciliación y arbitraje

- “Hilanderías Olmos”-1979-
(F. 301:965), 299

Derechos familiares

- “Roldán”-1961- (F. 250:46), 265,
304
- “García Machado”-1989-
(F. 312:1681), 304

Vivienda digna

- “Sánchez, Claudia” (L. L. 2003-D-
484), 305

Seguro social obligatorio

- “Sánchez” (F. 328:1602), 310
- “Castillo”-7-9-2004-, 311
- “Delbes”-2-12-2004-, 310

"Sánchez, María del Carmen" (L. L. 2005-C-620), 313

"Badaro" -6-8-2006-, 310

Medicina prepaga

(L. L. 2001-C-385), 163

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"Prov. del Chaco c/Senado de la Nación" -1998- (F. 321:3236), 1065, 1097

"Ortiz Almonacid" -1999- (F. 322:385), 79, 910, 1158

"Fayt" -1999- (F. 322:1616), 610, 685, 910, 1234, 1241

DOMICILIO

"Fiorentino" -1984- (F. 306:1752), 499, 508, 535, 536, 539, 540, 541, 542

Allanamiento por orden judicial

"D'Acosta" -1987- (F. 310:85), 538

"Gordon" -1988- (F. 311:2045), 455, 457, 508, 539

"Torres" -1992- (F. 315:1043), 537, 538

"Yemal" -1998- (F. 321:510), 537

"Benzadón" -1998- (F. 321:1909), 537

Consentimiento del afectado

"Amorosino" -1978- (F. 300:671), 530, 546

"Fiorentino" -1984- (F. 306:1752), 499, 508, 535, 536, 539, 540, 541, 542

"Cichero" -1985- (F. 307:440), 543

"Rayford" -1986- (F. 308:733), 493, 500, 542

"Romero" -1988- (F. 311:2507), 543, 544

"Ferrer" -1990- (F. 313:612), 544, 545

"Fiscal c/Fernández" -1990- (F. 313:1305), 500, 545

"Fabián Vega" -1993- (F. 316:2464), 545

E

ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL

Tesis exclusivista

"Armour de La Plata c/Prov. Buenos Aires" -1929- (F. 155:104), 1036

"Prov. Buenos Aires c/Swift de La Plata" -1943- (F. 197:292), 1036

"Amaro" -1951- (F. 220:1354), 1036

"Ferreyra" -1952- (F. 224:642), 1036

"López" -1954- (F. 230:608), 1036

"Marconetti" -1968- (F. 271:186), 1036

"De Luna" -1971- (F. 281:407), 1036

"Prov. de Neuquén c/Hidronor SA" -1975- (F. 292:26), 1036

Tesis de la concurrencia

"Sollecito Allaqua" -1893- (F. 53:254), 1036

"Fuentes Araguna" -1906- (F. 103:403), 1036

"Marconetti y Cía. c/Prov. de Santa Fe" -1929- (F. 154:312), 1036

"Caminos y Construcciones Arg. c/Prov. de Entre Ríos" -1945- (F. 201:536), 1037

"Cardillo c/Marconetti Ltda." -1958- (F. 240:311), 1037

"Quesada c/Martínez Cía." -1960- (F. 248:824), 1037

"Municipalidad de Santa Fe c/Marconetti" -1964- (F. 259:413), 1037

"Armour de La Plata c/Prov. Buenos Aires" -1965- (F. 262:186), 1037

"Pucci c/Braniff International" -1975- (F. 293:287), 1037

"Brizuela c/Swift de La Plata" -1976- (F. 296:432), 1037

"SADE c/Prov. de Santa Fe" -1977- (F. 299:442), 1037

"Montarsa" -1980- (F. 302:1222),
1037
"Impresit Sideco c/Prov. de Santa
Fe" -1982- (F. 304:1129), 1037
"Taga SA" -1983- (F. 305:215),
1037
"Municipalidad de Laprida c/UBA"
-1986- (F. 308:674), 1037
"Irazú c/Copetro SA" -1988-
(F. 311:75), 334, 1037
"Prov. de Santa Cruz c/YPF" -1991-
(F. 314:1796), 1037

ESTADO DE SITIO

"Leandro N. Alem" -1893-
(F. 54:432), 90, 836, 847, 1078, 1087
"Marcelo T. de Alvear" -1933-
(F. 167:267), 836, 846, 847, 851,
872

Declaración

"Hipólito Yrigoyen" -1930-
(F. 158:391), 845, 851, 864, 867
"Honorio Pueyrredón" -1933-
(F. 170:246), 846, 867
"Trossi" -1960- (F. 247:528), 867
"Zárate" -1960- (F. 247:708), 867,
869, 872
"Azul y Blanco" -1961-
(F. 251:832), 845, 860, 867, 869
"Movimiento Popular Argentino"
-1962- (F. 253:44), 840, 863, 869
"Rodríguez y Ruggero" -1962-
(F. 254:116), 838, 867, 871, 1364,
1373, 1379, 1383, 1384, 1385
"Primera Plana" -1970- (F. 276:72),
861, 867
"Adhemar Bricchi" -1976-
(F. 295:458), 840
"Granada" -1985- (F. 307:1285),
840, 857, 867, 868, 875

Arresto y traslado

"Soto" -1866- (F. 3:405), 847
"Fermín Rodríguez" -1892-
(F. 48:17), 872

"Leandro N. Alem" -1893-
(F. 54:432), 90, 836, 847, 1078,
1087
"Castellanos" -1893- (F. 54:484),
847, 864
"Hipólito Yrigoyen" -1930-
(F. 158:391), 867, 851, 864, 867
"Bertotto" -1931- (F. 160:104), 847
"Ricardo Rojas" -1933-
(F. 170:201), 846
"Honorio Pueyrredón" -1933-
(F. 170:246), 846, 867
"Alvear" -1933- (F. 167:267), 836,
846, 847, 851, 872
"García" -1943- (F. 197:483), 872
"Guggia" -1944- (F. 199:299), 849
"Audano" -1956- (F. 235:355), 844,
845, 846, 872
"Iscaro" -1956- (F. 236:632), 494,
673, 846, 847, 872
"Jorge Antonio" -1957-
(F. 236:657), 846, 850
"Mónaco" -1958- (F. 242:540), 845,
846
"Lizondo" -1960- (F. 248:743), 846
"Signo" -1961- (F. 251:404), 845
"Almeyra" -1961- (F. 249:522), 846
"Azul y Blanco" -1961-
(F. 251:832), 845, 860, 867, 869
"Merino" -1962- (F. 252:90), 844,
846
"Frondizi" -1962- (F. 254:487),
871, 872
"Canovi" -1970- (F. 278:337), 846,
872
"Tieffemberg" -1971- (F. 279:9),
673, 872
"Tosco" -1971- (F. 281:117), 872
"Vélez Carreras" -1971-
(F. 282:153), 847, 850, 864
"Holle" -1971- (F. 279:305), 872
"Garbich de Todres" -1972-
(F. 282:74), 847, 872
"Gertel" -1972- (F. 282:316), 872

- "Pirogovsky" –1972– (F. 283:425), 853, 872
 "Cáceres de Aquino" –1975– (F. 293:298), 872
 "Hebe Tizio" –1977– (F. 299:294), 874
 "Zamorano" –1977– (F. 298:441 y 685), 857, 859, 872, 873, 874, 875
 "Timerman" –1978– (F. 300:816), 857, 859, 872, 873, 874, 875
 "Chiernajowsky de Nicoletti" –1979– (F. 301:703), 874
 "Timerman" –1979– (F. 301:771), 456, 872, 873, 1359
 "Enrique Perelmuter" –1979– (F. 301:866), 874
 "Silvia Gordillo Arroyo" –1981– (F. 303:397), 849, 856, 874
 "Héctor Russo" –1981– (F. 303:483), 874
 "Benito Moya" –1981– (F. 303:696), 849, 856, 874
 "Eduardo Anguita" –1981– (F. 303:1223), 874
 "Celia Marino" –1982– (F. 304:1027), 849, 856, 874
 "Facundo Urteaga" –1982– (F. 304:1098), 849, 856, 872, 873, 874, 875
 "Giganti Curchod" –1982– (F. 304:1429), 849
 "Héctor Romero" –1983– (F. 305:514), 849, 856
 "Molteni" –1983– (F. 305:1116), 848, 856
 "Granada" –1985– (F. 307:2284), 840, 857, 867, 868, 875
 "Rodríguez" –1985– (F. 307:2320), 875
 "Alvear" –1933– (F. 167:267), 836, 846, 847, 851, 872
 "Spangember" –1943– (F. 197:321), 851
 "Madariaga" –1943– (F. 195:498), 851
 "Mattos Villegas" –1944– (F. 199:177), 850
 "Rodríguez Araya" –1944– (F. 200:253), 851, 852
 "Gallardo" –1944– (F. 200:264), 851, 852
 "Peter" –1945– (F. 202:153), 851
 "Eric Th. Dag" –1945– (F. 201:477), 852
 "De Biase" –1945– (F. 201:498), 851
 "Giovarini" –1956– (F. 235:413), 851
 "Margueirat" –1957– (F. 237:260), 852
 "Iscaro" –1960– (F. 247:469), 846, 853
 "Pablo Vicente" –1960– (F. 247:587), 852
 "Chávez" –1972– (F. 282:63), 850, 852
 "Pirogovsky" –1972– (F. 283:425), 853, 872
 "Guevara" –1976– (F. 296:85), 853
 "C. Ercoli" –1976– (F. 296:372), 856, 1359
 "Jaime Lokman" –1977– (F. 299:142), 856, 1359
 "Gordillo Arroyo" –1981– (F. 303:397), 849, 856, 874
 "Benito Moya" –1981– (F. 303:696), 849, 856, 874
 "Celia Marino" –1982– (F. 304:1027), 849, 856, 874
 "Facundo Urteaga" –1982– (F. 304:1098), 849, 856, 872, 873, 874, 875
 "Solari Yrigoyen" –1983– (F. 305:269), 853, 856, 858
 "Héctor Romero" –1983– (F. 305:514), 849, 856

Derecho de opción

- "Rodríguez" –1892– (F. 48:17), 851
 "Demaría" –1892– (F. 48:27), 851
 "Hipólito Yrigoyen" –1930– (F. 158:391), 845, 851, 864, 867

"Molteni" -1983- (F. 305:1116),
848, 856, 876

Reunión

"Arjones" -1941- (F. 191:197), 374,
376, 770, 863
"Asoc. Constitución y Libertad
Argentina" -1943- (F. 195:439), 844
"Fascowicz" -1958- (F. 240:235),
862
"Sofía" -1959- (F. 243:504), 377,
861, 862, 863, 864, 869
"Movimiento Popular Argentino"
-1962- (F. 253:44), 840, 863, 869
"Partido Obrero" -1962-
(F. 254:301), 863

Organización sindical

"Asociación Bancaria" -1959-
(F. 245:86), 289, 845
"UOCRA" -1960- (F. 247:77), 867
"Asociación Bancaria" -1960-
(F. 247:417), 867
"Sindicato Argentino de Músicos"
-1960- (F. 248:800), 865, 867

Derechos políticos

"Marcos Kaplan" -1961-
(F. 250:196), 860, 865
"Partido Obrero" -1962-
(F. 254:301), 863

Libertad de prensa

"Diarios Norte y Voz Peronista"
-1959- (F. 244:59), 860
"Agosti" -1960- (F. 248:259), 860,
865, 866
"Azul y Blanco" -1961-251:832),
845, 860, 867, 869
"Sauze Almagro" -1962-
(F. 252:244), 861, 871
"Primera Plana" -1970- (F. 276:72),
861, 867
"Mallo" -1972- (F. 282:392), 862,
869

Ejercer industria lícita

"Bertotto" -1933- (F. 168:15), 635,
768, 863

Defensa en juicio

"Sofía" -1959- (F. 243:504), 377,
861, 862, 863, 864, 869
"Agosti" -1960- (F. 248:529), 860,
865, 866
"Sindicato Argentino de Músicos"
-1960- (F. 248:800), 865, 867
"Marcos Kaplan" -1961-
(F. 250:196), 860, 865
"Vélez Carreras" -1971-
(F. 282:153), 847, 850, 864

Despido arbitrario

"Chammas" -1982- (F. 304:1416),
865
"Conti" -1988- (F. 311:394), 866

Huelga

"Agosti" -1960- (F. 248:529), 860,
865, 866

Responsabilidad

"Di Cola" -1988- (F. 311:478), 876
"Olivares" -1988- (F. 311:1490), 876
"Bravo" -1988- (F. 311:2018), 876
"Molteni" -1989- (F. 312: 1063), 876
"Paz" -1989- (F. 312:1882), 876

EXPROPIACIÓN

"Hue" -1867- (F. 4:311), 598, 773,
781, 782
"Municipalidad de la Capital
c/Elortondo" -1888- (F. 33:162),
597, 612, 781
"Argüello" -1903- (F. 97:408), 780
"Ingenio y Refinería Nuñorco"
-1946- (F. 204:310), 782
"Gobierno Nacional c/Prov. de Bue-
nos Aires" -1947- (F. 208:568), 782
"Corporación de Transporte de Bue-
nos Aires" -1948- (F. 210:1153),
781

"Ferrario" -1961- (F. 251:246), 781, 782

"Prov. de Santa Fe c/Nicchi" -1967- (F. 268:112), 784

"Aranda Camacho" -1992- (F. 315:596), 786

"Yuen Doi" -1993- (F. 316:328), 781

"Celulosa Puerto Piray" -1994- (F. 317:221), 612, 780, 781, 1258

"Finca Las Pavas" -1995- (F. 318:445), 783, 785, 805

"Garden" -1997- (F. 320:1263), 786

EXTRANJEROS

"Miguel, Juan y otros" -1913- (F. 117:165), 129

"Transporte Chaco" -1932- (F. 164:344), 76, 84, 90, 93, 127, 680, 764, 767

"Di Cesare" -1939- (F. 184:110), 125, 129

"Bunge" -1940- (F. 186:421), 123

"Lino Sosa" -1956- (F. 234:203), 130

"Argüello Argüello" -1967- (F. 268:393), 126, 766, 768

"Silvestre Brites" -1967- (F. 268:406), 126, 767

"Carrizo" -1980- (F. 302:604), 767

"Repetto" -1988- (F. 311:2272), 91, 127, 165, 227, 409, 684, 809

"Nadel" -1993- (F. 316:567), 173

"Calvo y Pesini" -1998- (F. 321:194), 129, 165, 809

"Juan C. de la Torre" -1998- (F. 321:3646), 767

F

FEDERALISMO

"Anvaria" -1918- (F. 127:91), 926

"Bressani" -1937- (F. 178:9), 85, 921

"Partido Justicialista c/Prov. de Santa Fe" -1994- (F. 317:1195), 251, 409, 926, 1158, 1258

G

GOBIERNOS DE FACTO

"Baldomero Martínez" -1865- (F. 2:142), 1340, 1342

"Acordada" -1930- (F. 158:290), 1341, 1342

"Hipólito Yrigoyen" -1931- (F. 162:133), 1343, 1356

"Malmonge Nebreda" -1933- (F. 169:309), 1342, 1344

"Avellaneda Huergo" -1935- (F. 172:344), 1343

"Acordada" -1943- (F. 196:5), 1344

"Dana Montaña y Nemesio González" -1945- (F. 201:245), 636, 1235, 1345

"Mayer" -1945- (F. 201:249), 1344, 1345

"Barraco Mármol" -1945- (F. 203:5), 466, 1345

"Anders" -1946- (F. 204:345), 1345

"Arlandini" -1947- (F. 208:184), 1344, 1345, 1347

"Ziella" -1947- (F. 209:25), 1345, 1348

"Acordada" -1955- (F. 233:15), 1347

"Perón" -1957- (F. 238:76), 210, 478, 1347

"Ortiz" -1958- (F. 240:228), 1347

"Sagasta" -1958- (F. 241:50), 1348, 1349

"Belisario Montero" -1958- (F. 241:151), 1349

"Amoroso Copello" -1959- (F. 243:265), 1348

"Gutiérrez" -1961- (F. 252:288), 1350

"Pitto" -1962- (F. 252:177), 614, 1163, 1350

"Fragueiro" -1962- (F. 252:285), 1350

"Prensa Confidencial" -1968- (F. 270:268), 768, 1351

"Sánchez Sorondo" -1968-
 (F. 270:289), 768, 1351
 "Cassino" -1968- (F. 270:484), 1350
 "Alianza Popular Revolucionaria"
 -1973- (F. 286:53), 1352
 "Díaz Reynolds" -1973-
 (F. 286:62), 477, 1127, 1232, 1352
 "Romero" -1973- (F. 286:235), 1352
 "Editora Popular Americana SRL"
 -1974- (F. 289:177), 1352
 "Banco Central" -1975- (F. 291:55),
 1352
 "Pedro López" -1975- (F. 293:417),
 1352
 "Simón Hermanos" -1975-
 (F. 293:665), 1352
 "Ercoli" -1976- (F. 296:372), 856,
 1359
 "Jaime Lokman" -1977-
 (F. 299:142), 856, 1359
 "Timerman" -1979- (F. 301:771),
 456, 872, 873, 1359
 "Arias" -1980- (F. 302:104), 1360
 "Aramayo" -1984- (F. 306:72), 1361
 "Amado Gary" -1984-
 (F. 306:1035), 1361
 "Soria" -1985- (F. 307:338), 1361
 "Lavao Vidal" -1985- (F.
 307:2102), 1361
 "Juicio a las Juntas" -1986-
 (F. 309:5), 473, 829, 1000, 1353,
 1355
 "Tiscornia" -1987- (F. 310:1623),
 1361
 "Budano" -1988- (F. 310:1045), 1362
 "Gamberale de Mansur" -1989-
 (F. 312:435), 1362
 "Prov. de Formosa c/Gobierno Nac."
 -1989- (F. 312:1422), 1362
 "Kestelboim" -1989- (F. 312:2352),
 1359
 "Console de Ulla" -1990-
 (F. 313:1483), 1362
 "Godoy" -1990- (F. 313:1621), 1362

"Ralim" -1991- (F. 314:407), 1362
 "Gaggiamo" -1991- (F. 314:1477),
 1362
 "Herraiz" -1996- (F. 319:3378),
 1362
 "Gorriarán Merlo" -1999-
 (F. 322:2488), 528, 1358
 "Felicetti" -2000- (J. A. 7-2-01,
 N° 6232, p. 26), 1358

H

HÁBEAS CORPUS

"Lino de la Torre" -1877-
 (F. 19:231), 90, 669, 1092, 1093,
 1094
 "Moracich" -1923- (F. 139:154), 669
 "Transporte Chaco" -1932-
 (F. 164:344), 76, 84, 90, 127, 680,
 764, 767
 "Selim Yedid" -1954- (F. 230:328),
 670
 "Peláez" -1995- (F. 318:1967), 91,
 669, 672, 1094, 1095

Preventivo

"Caffasi" -1988- (F. 311:308), 672
 "Pacheco Santamarina" -1988-
 (F. 311:1833), 681
 "Viaña" -1995- (F. 318:2348), 680

Correctivo

"Iscaro" -1956- (F. 236:632), 673,
 846, 847, 872
 "Jacobo Tieffemberg" -1971-
 (F. 279:9), 673, 872
 "Pujadas" -1973- (F. 285:267), 673,
 848
 "Rodríguez Soca" -1989-
 (F. 312:579), 673
 "Arena" -1989- (F. 312:2218), 673,
 675
 "Nasso" -1994- (F. 317:282), 674

"Dessy" -1995- (F. 318:1894), 441, 445, 548, 674

"Verbitzky" (*Debates de Actualidad*, N° 197, 2006), 678

Por desaparición forzada

"De Negri" -1976- (F. 294:179), 676

"Pérez de Smith" -1977- (F. 297:338), 677

"Inés Ollero" -1978- (F. 300:457), 678

"Pérez de Smith" -1978- (F. 300:832 y 1282), 677

"Osvaldo Giorgi" -1979- (F. 301:143), 678

"Roberto Grunbaum" -1979- (F. 301:1047), 678

"Celia Machado" -1980- (F. 302:772), 678

"Hernán Nuguer" -1980- (F. 302:864), 678

"Cristina Diez" -1980- (F. 302:967), 678

"Emilio Ogando" -1980- (F. 302:967), 678

"Simerman de Herrera" -1980- (F. 302:1097), 678

"Pérez de Smith" -1980- (F. 302:1680), 677

"Hidalgo Solá" -1982- (F. 304:359), 678

"Bonafini" -1982- (F. 304:523), 678

"Edmundo D. Szapiro" -1984- (F. 306:448), 678

"Ricardo R. Haider" -1984- (F. 306:551), 678

"Laura Noemí Creature" -1985- (F. 307:93), 678

HÁBEAS DATA

"Ponzetti de Balbin" -1984- (F. 306:1892), 151, 178, 652

"DGI c/Colegio Público de Abogados" -1996- (F. 319:71), 652

"Steifensand" -1995- (F. 318:2592), 662

"Suárez Mason" -1998- (F. 321:2031), 662

"Urteaga" -1998- (F. 321:2767), 148, 653, 656, 659, 663

"Engel" -1999- (F. 322:1468), 656, 666

"Santucho" -1999- (F. 322:2023), 656, 666

"Ganora" -1999- (F. 322:2133), 657, 666

"Organización Veraz SA" -6-3-2007-, 667

HUELGA

"Kot SRL" -1958- (F. 241:291), 85, 300, 619, 623, 638, 642

"Beneduce" -1961- (F. 251:472), 301

"Font" -1962- (F. 254:51), 301

I

IGUALDAD ANTE LA LEY

"Olivar" -1875- (F. 16:118), 404

"Cía. de Electricidad de Los Andes" -1945- (F. 202:230), 401

"Gazzolo y Cía." -1947- (F. 208:71), 402, 757

"Goeschy" -1953- (F. 227:413), 405

"Rovegno" -1955- (F. 233:173), 405

"González Ruso" -1988- (F. 311:970), 409

"Repetto" -1988- (F. 311:2272), 91, 127, 165, 227, 409, 684, 809

"CHA" -1991- (F. 314:1531), 150, 154, 216, 233, 235, 390, 403, 405, 758

"Partido Justicialista c/Prov. de Santa Fe" -1994- (F. 317:1195), 251, 409, 926, 1158, 1258

"Ursini" -1999- (F. 322:2383), 408

Fuero disciplinario

“Unión Obrera Metalúrgica” –1963–
(F. 255:350), 411

Fuero militar

“Espina” –1894– (F. 54:577), 412

“Capitán Zeballos” –1903–
(F. 101:401), 412

“Subteniente Mórtola” –1926–
(F. 147:45), 412

“Teniente Coronel Hernández”
–1927– (F. 149:175), 412

“Videla” –1984– (F. 306:2101), 414,
455, 471, 475, 477

Fuero sindical

“Giménez” –1978– (F. 300:1159), 415

INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

“Fisco Nacional c/Rodolfo Medina”
–1936– (F. 176:73), 912, 1240

“Poviña c/Nación Argentina”
–1940– (F. 187:687), 1240

“Dana Montaña y Nemesio González”
–1945– (F. 201:245), 636,
1235, 1345

“Luque” –1968– (F. 272:67), 1231

“Davel” –1968– (F. 272:70), 1231

“Díaz Reynolds” –1973– (F.
286:62), 477, 1127, 1232, 1352

“Armando Grau” –1974–
(F. 288:386), 1235

“Ventura Estévez” –1974–
(F. 288:387), 1235

“Bonorino Peró” –1985–
(F. 307:2174), 912, 1237, 1239

“Durañona y Vedia” –1986–
(F. 308:1932), 1238

“Bruno c/Prov. de Río Negro”
–1988– (F. 311:460), 1238

“Del Castillo” –1990– (F. 313:330),
1235, 1236

“Almeida Hansen” –1990–
(F. 313:344), 1238

“Vilela” –1990– (F. 313:1371), 1239

“Jauregui” –1992– (F. 315:2386),
1240

“Montes de Oca” –1992–
(F. 315:2780), 1239, 1240

“San Martín” –1992– (F. 315:2945),
1239, 1240

“Del Valle Puppo” –1996–
(F. 319:339), 1236, 1280

“Casiano Iribarren” –1999–
(F. 322:1253), 912, 1234

“Fayt” –1999– (F. 322:1616), 610,
685, 910, 1234, 1241

INDULTO

“Alejo Bianchi” –1866– (F. 3:87),
1005

“Luengo” –1868– (F. 6:227), 1009,
1013

“Modesto Estrella” –1886–
(F. 29:330), 1005

“Manuel Díaz” –1914– (F. 120:19),
1005

“Ibáñez” –1922– (F. 136:244), 427,
1005, 1009, 1012, 1013

“Hipólito Yrigoyen” –1932–
(F. 165:199), 1005, 1008, 1010,
1012, 1013, 1014

“Santiago O. Riveros” –1990–
(F. 313:1392), 1008, 1010, 1012,
1013

“Aquino” –1992– (F. 315:2421),
1008, 1012

“Daleo” –1993– (F. 316:507),
1014

“Aquino (incidente de)” –2000–
(inédito), 1013

INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

“Alem” –1893– (F. 54:432), 90, 836,
847, 1078, 1087

“Tabermera” –1914– (F. 119:291),
110, 1078

De opinión

- “Benjamín Calvete” –1864–
(F. 1:297), 204, 1082, 1093
- “Martínez Casas” –1960–
(F. 248:462), 1084, 1089
- “Solari c/Rodríguez Araya” –1960–
(F. 248:473), 1083
- “Varela Cid” –1992– (F. 315:1470),
1082, 1083
- “Cavallo” –1998– (F. 321:2617),
1084, 1226
- “Rivas” –7-6-2005–, 1084

De arresto

- “Nicasio Oroño” –1873– (F. 14:223),
1087, 1131
- “Rufino Ortega” –1891– (F. 41:405),
1085
- “Alem” –1893– (F. 54:432), 90, 836,
847, 1078, 1087
- “García” –1895– (F. 59:434), 1085
- “Gazcón” –1912– (F. 116:96), 1088
- “Parry c/Repetto” –1923–
(F. 139:67), 1088
- “Castro” –1933– (F. 169:76), 1088,
1131
- “Conte Grand” –1939– (F. 185:360),
1088
- “Font c/Colom” –1946–
(F. 205:544), 1087
- “Leloir” –1956– (F. 234:250), 1086
- “Melchor Posse” –1965–
(F. 261:33), 1087
- “Cuervo” –1986– (F. 308:2091), 1087
- “Ramos” –1996– (F. 319:3026),
1088, 1089

Desafuero

- “Balbín” –1950– (F. 217:122), 1090,
1091
- “Martínez Casas” –1960–
(F. 248:462), 1084, 1089
- “Jaroslavsky” –1989– (F. 312:973),
1090

Prerrogativas colectivas de las Cámaras

- “Calvete” –1864– (F. 1:297), 204,
1082, 1093
- “Lino de la Torre” –1877–
(F. 19:231), 90, 669, 1092, 1093,
1094
- “Eliseo Acevedo” –1885–
(F. 28:406), 202, 1093
- “Sojo” –1887– (F. 32:120), 65, 597,
727, 1094
- “Álvarez Blanco” –1926–
(F. 147:118), 1094
- “Cooke” –1935– (F. 174:105), 1094
- “Rosenvald” –1935– (F. 174:231),
1094
- “Calvetti” –1995– (J. A. 1997-I-495),
1094
- “Peláez” –1995– (F. 318:1967), 91,
669, 672, 1094, 1095

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Estática

- “Hileret” –1903– (F. 98:20), 84, 774
- “Nougués” –1903– (F. 98:52), 84,
167, 774
- “Griet c/Prov. Tucumán” –1922–
(F. 137:212), 84, 773
- “Méndez” –1918– (F. 127:429), 84
- “Transporte Chaco” –1932–
(F. 164:344), 76, 84, 90, 93, 127,
680, 764, 767

Dinámica

- “Ercolano c/Lanteri” –1922–
(F. 136:161), 84, 92, 169, 774, 795,
797
- “Avico c/De la Pesa” –1934–
(F. 172:29), 85, 91, 789, 794, 798,
802
- “Bressani” –1937– (F. 178:9), 85, 921
- “Kot SRL” –1958– (F. 241:291), 85,
300, 619, 623, 638, 642

“Nación Argentina c/Prov. Buenos Aires” –1963– (F. 256:588), 85, 86
“Fernández Orquín c/Ripoll” –1966– (F. 264:416), 85, 94, 95, 777
“Sejean c/Zaks de Sejean” –1986– (F. 308:2268), 86, 233, 757, 762, 949
“Sánchez Abelenda” –1988– (F. 311:2553), 87, 191
“Peralta” –1990– (F. 313:1512), 86, 94, 614, 633, 802, 805, 1119, 1197

Valor de jurisprudencia de los EE. UU.

“Lino de la Torre” –1877– (F. 19:231), 90, 669, 1092, 1093, 1094
“Leandro N. Alem” –1893– (F. 54:432), 90, 836, 847, 1078, 1087
“Ferrocarril Central Argentino c/Prov. Santa Fe” –1897– (F. 68:234), 90, 773
“Ercolano c/Lanteri” –1922– (F. 136:161), 84, 92, 169, 774, 795, 797
“Transporte Chaco” –1932– (F. 164:344), 76, 84, 90, 93, 127, 680, 764, 767
“Avico c/De la Pesa” –1934– (F. 172:29), 85, 91, 789, 794, 798, 802
“Repetto” –1988– (F. 311:2272), 91, 127, 165, 227, 409, 684, 809
“Peralta” –1990– (F. 313:1512), 86, 94, 614, 633, 802, 805, 1119, 1197
“Nadel” –1993– (F. 316:567), 92, 173, 438, 566
“Peláez” –1995– (F. 318:1967), 91, 669, 672, 1094, 1095

Nuevas normas

“Staudt y Cía. SA Comercial” –1954– (F. 229:368), 94
“Neumáticos Good Year” –1954– (F. 229:456), 94
“Torrà” –1955– (F. 232:134), 94

“Cantarini” –1957– (F. 237:272), 95
“Lavallol” –1959– (F. 244:491), 95
“Asproni” –1959– (F. 245:21), 95
“Prattico” –1960– (F. 246:345), 95, 265, 1185
“Riego Ribas” –1964– (F. 258:267), 96
“Fernández Orquín c/Ripoll” –1966– (F. 264:416), 85, 94, 95, 777
“SMATA” –1983– (F. 305:2040), 96, 160

Valor de jurisprudencia internacional

“Firmenich” –1987– (F. 310:1476), 74, 101, 517, 1250
“Ekmekdjian c/Sofovich” –1992– (F. 315:1492), 73, 97, 192, 195, 319, 519, 578, 597, 603, 642, 645, 647, 649, 650, 722, 724
“Giroldi” –1995– (F. 318:514), 97, 434, 519, 527, 528, 574, 708, 1247, 1357
“Bramajo” –1996– (F. 319:1840), 98, 517, 519, 520, 708
“Nardelli” –1996– (F. 319:2557), 101
“Sánchez Reisse” –1998– (F. 321:1328), 98
“Acosta y otros s/Hábeas corpus” –1998– (F. 321:3555), 98, 528, 1358

Consecuencialismo

“Grisolía” –1956– (F. 234:482), 102, 470, 471
“Saguir y Dib” –1980– (F. 302:1284), 102, 141
“Morcillo de Hermelo” –1987– (F. 310:267), 102, 422
“Fernández” –1988– (F. 311:1602), 103, 271, 408

INTERVENCIÓN FEDERAL

“Cullen c/Llerena” –1893– (F. 53:420), 601, 607, 610, 880, 906
“Orfila” –1929– (F. 154:192), 470, 880

J

JUEZ NATURAL

- "Orfila" –1929– (F. 154:184), 470, 880
"Barraco Mármol" –1945– (F. 203:5), 470, 1345
"Grisolía" –1956– (F. 234:482), 470, 471
"Fernández" –1967– (F. 267:42), 470
"Juzgado de Instruc. Militar Nº 50 de Rosario" –1984– (F. 306:303), 471, 599
"Bignone" –1984– (F. 306:655), 471
"Videla" –1984– (F. 306:2101), 414, 455, 471, 475, 477
"Lami Dozo" –1984– (F. 306:2157), 471
"Juicio a las Juntas" –1986– (F. 309:5), 473, 829, 1000, 1353, 1355
"Segovia" –1993– (F. 316:2695), 470

Forum delicti comissi

- "Wyeth" –1965– (F. 261:20), 476

Comisiones especiales

- "Perón" –1957– (F. 238:76), 210, 478, 1347
"Díaz Reynolds" –1973– (F. 286:62), 477, 1127, 1232, 1352
"Rotemberg" –1982– (F. 304:865), 479
"Abal Medina" –1983– (F. 305:973), 479

JUICIO POLÍTICO

- "Castellanos" –1922– (F. 136:147), 688, 1140
"Graffigna Latino" –1986– (F. 308:961), 614, 688, 1140
"Cagliotti" –1988– (F. 311:2195), 1132
"Dibur" –1989– (F. 312:2429), 1132

- "Molinas" –1991– (F. 314:1091), 1072, 1131, 1328
"Nicosia" –1993– (F. 316:2940), 615, 688, 1140
"Trovato" –1998– (F. 321:239), 1284
"Dolz" –18-2-2003–, 1245

JUICIO PREVIO

- "Mattei" –1968– (F. 272:188), 481, 484, 485, 518, 532
"Estévez" –1974– (F. 289:183), 484
"Mozzatti" –1978– (F. 300:1102), 485
"Araujo" –1990– (F. 313:1472), 483
"Sanabria" –1994– (F. 317:95), 485
"Polak" –1998– (J. A. 1999-I-335), 485, 532

JUICIO POR JURADOS

POPULARES

- "Loveira" –1911– (F. 115:92), 489
"La Fronda" –1932– (F. 165:258), 489
"Tribuna Demócrata" –1947– (F. 208:21), 489
"Tiffenberg" –1947– (F. 208:225), 489

JURADO DE ENJUICIAMIENTO

- "Ruda Bart", 1284
"Morris Dioogatz", 1285
"Brusa", 1285
"Torres", 1287
"Ricardo Ferrer", 1287
"Bruno", 1287
"Liporace", 1288
"Torres Nieto", 1289
"Leiva" –2002–, 1289
"Murature" –2003–, 1289
"Herrera" –2003–, 1291
"Caro", 1291
"Terán", 1294
"Miralles", 1295
"Fariz", 1296
"Lona", 1297
"Emilia Marta García", 1299

“Mahdjoubian”, 1299
“Narizzano”, 1300
“Inda” y “Fernández”, 1301
“Marquevich”, 1303
“Tiscornia” –2007–, 1304

L

LESA HUMANIDAD

“Riera Díaz” –1962– (F. 254:315),
436, 438, 999, 1011
“Bohne” –1966– (F. 265:219), 436,
438
“Cabrera” –1983– (F. 305:2150),
437, 464, 567, 594
“Juicio a las Juntas” –1986–
(F. 309:5), 473, 829, 1000, 1353,
1355
“Camps” –1987– (F. 310:1162), 145,
437, 568, 1001
“ESMA” –1988– (F. 311:409), 145,
437, 1003
“Schwamberger” –1990–
(F. 313:257), 433
“Nadel” –1993– (F. 316:567), 92,
173, 438, 566
“Peyrú” –1995– (F. 318:108), 435,
438
“Priebke” –1995– (F. 318:373), 438

LEY MARCIAL

“Rivas” –1869– (F. 7:205), 1368,
1374, 1375, 1376, 1379, 1382, 1385
“Livraga” –1956– (F. 237:450),
1372, 1375, 1376, 1379
“Pucci” –1959– (F. 243:306), 1376,
1378, 1381
“Adhemar R. Moreno” –1960–
(F. 246:237), 1373, 1378
“Miranda” –1961– (F. 250:627),
1376
“Rodríguez y Ruggero” –1962–
(F. 254:116), 838, 867, 871, 1364,
1379, 1383, 1384

“Norberto Centeno” –1963–
(F. 255:91), 490, 493, 1373, 1382,
1384
“Rodríguez” –1971– (F. 279:40),
1378
“Lanza Ybarroza” –1976–
(F. 295:997), 1383
“Rodolfo Delicia” –1976–
(F. 295:1001), 1384
“Quiroga Rampoldi” –1977–
(F. 299:431), 1384
“Saragovi” –1978– (F. 300:1173),
1384
“Papetti” –1979– (F. 301:419),
1384
“Arancibia Clavel” –1980–
(F. 302:973), 1384
“Pites” –1980– (F. 302:986), 1384
“Weinzettel” –1980– (F. 302:1626),
1384
“De la Torre” –1981– (F. 303:172),
1384
“Diessler” –1981– (F. 303:308),
1384
“Celada” –1981– (F. 303:1354),
1378
“Graiver” –1981– (F. 303:1965),
1384
“Guillen de Palazzesi” –1983–
(F. 305:657), 1384
“Arana” –1983– (F. 305:1923),
1384
“Roberto Antenor Gauna”
–1984– (F. 306:63), 1385

LEYES MIXTAS

“Colgate SA” –1993–
(F. 316:2374), 963
“APESUP” –1994– (F. 317:1332),
963
“Gradin” –1995– (F. 318:244), 963

LÍMITES PROVINCIALES

“Prov. de Jujuy c/Prov. de Salta”
–1954– (F. 228:264), 941

"SRL Manero y Quiros c/Ledesma Sugar Estates" -1956-
(F. 235:392), 941

M

MINISTERIO PÚBLICO

"Colombo Murúa" -1987-
(F. 310:2342), 333, 1071
"Ricardo Molinas" -1991-
(F. 314:1091), 1072, 1131, 1328
"Adm. Nac. de Aduanas" -1996-
(F. 319:2799), 1323

MONEDA

"Soldati" -1893- (F. 52:413), 963
"Pacheco Santamarina de Bustillo"
-1953- (F. 225:135), 963
"Grela" -1976- (F. 296:168), 965
"Camusso" -1976- (F. 294:434),
964
"YPF c/Prov. de Corrientes" -1992-
(F. 315:158), 965
"López c/Explotación Pesquera"
-1992- (F. 315:1209), 965

MUNICIPIOS

"Municipalidad de La Plata c/Ferrocarril del Sud" -1911-
(F. 114:282), 928
"Rivademar c/Municipalidad de Rosario" -1989- (F. 312:326), 928,
929
"Promenade SRL c/Municipalidad de San Isidro" -1989-
(F. 312:1394), 929
"Municipalidad de Rosario c/Prov. de Santa Fe" -1991- (F. 314:495),
929
"Ponce c/Prov. de San Luis"
-10-4-2003-, 929
"Barbeito y otros c/San Luis"
-10-4-2003-, 930

N

NACIONALIDAD

"Mayor Salinas" -1926-
(F. 147:252), 109
"Villalonga Nazar" -1935-
(F. 172:220), 115
"Juan Mari Mas" -1938-
(F. 181:175), 112, 120
"José Dos Santos" -1938-
(F. 182:289), 112
"Arango" -1939- (F. 183:241), 116
"Lotario Wallfisch" -1941-
(F. 190:517), 115
"Simene Gutierrez" -1948-
(F. 211:376), 118
"Campo del Barrio" -1951-
(F. 221:335), 117
"Guzmán" -1971- (F. 279:283), 113,
164
"Radulescu" -1974- (F. 290:83),
119, 763
"Celestino Benítez" -1976-
(F. 295:209), 118
"Zamudio" -1984- (F. 306:417),
112
"Hoof" -1999- (F. 322:3034), 119

O

OPERATIVIDAD

Normas constitucionales

"Siri" -1957- (F. 239:459), 65, 619,
637, 659, 1376
"Ratto" -1966- (F. 265:242), 70,
103, 270, 271
"Chocobar" -1996- (F. 319:3241),
66, 104, 313, 314, 576, 577, 1321

Tratados internacionales

"Avalos c/Papelera Argentina SA"
-1965- (F. 263:122), 72

"Eusebio" –1987– (F. 310:1080), 74
"Firmenich" –1987– (F. 310:1476),
74, 101, 517, 1250
"Microómnibus Barrancas de
Belgrano SA" –1989–
(F. 312:2490), 75
"Ekmekdjian c/Sofovich" –1992–
(F. 315:1492), 73, 97, 192, 195,
319, 519, 578, 597, 603, 642, 645,
647, 649, 650, 722, 724

P

PACTO DE SAN JOSÉ DE FLORES

"Banco de la Provincia de Buenos
Aires" –1940– (F. 186:170), 1046

PARTIDOS POLÍTICOS

"Partido Obrero" –1962–
(F. 253:133), 243, 246, 763, 769
"Ríos" –1987– (F. 310:819), 243
"Partido Obrero (Neuquén)" –1992–
(F. 315:380), 246
"Partido Obrero (Distrito Capital)"
–1992– (F. 315:1398), 246
"Partido Justicialista" –1993–
(F. 316:2117), 247
"Partido Obrero" –1993–
(F. 316:2123), 247
"Partido Comunista" –1995–
(F. 318:567), 247, 971
"Aner" –1996– (F. 319:2700), 243

PEAJE

"Arenera El Libertador SRL"
–1989– (F. 312:1098), 176
"Arenera El Libertador SRL"
–1991– (F. 314:595), 175

PENA

Finalidad

"Dessy" –1995– (F. 318:1894), 441,
445, 548, 674

"Badín" –1995– (F. 318:2002), 441,
451

Proporcionalidad

"Senseve Aguilera" –1987–
(F. 310:495), 442
"Cuvillana" –1989– (F. 312:809),
443
"Martínez" –1989– (F. 312:826),
423, 442, 443, 444
"Gómez" –1989– (F. 312:851), 443
"Pupelis" –1991– (F. 314:424), 423,
444

Prisión

"Dessy" –1995– (F. 318:1894), 441,
445, 548, 674

Probation

"Miño" –1995– (F. 318:1508), 446

Ejecución

"Solís" –1986– (F. 308:1298), 449,
1006, 1015

Cárceles

"Valenzuela c/Prov. San Luis"
–1962– (F. 252:191), 451
"Badín c/Prov. Buenos Aires"
–1995– (F. 318:2002), 441, 451

PODER DE POLICÍA

Moralidad

"Empresa Plaza de Toros" –1869–
(F. 7:152), 166, 757
"Gazzolo" –1947– (F. 208:71), 402,
757
"Editorial Sur" –1963– (F. 257:275),
757
"CHA" –1991– (F. 314:1531), 150,
154, 216, 233, 235, 390, 403, 405

Seguridad

"Transporte Chaco" –1932–
(F. 164:344), 76, 84, 90, 93, 127,
680, 764, 767

"Bertotto" -1933- (F. 168:16), 635, 768, 863
 "Arjones" -1941- (F. 191:197), 374, 376, 770, 863
 "Standard Oil Company Argentina" -1945- (F. 203:353), 769
 "Campaña popular en defensa de la ley 1420" -1947- (F. 207:251), 376, 770
 "Partido Obrero s/Otorgamiento de personería" -1962- (F. 253:133), 243, 246, 763, 769
 "Argüello Argüello" -1967- (F. 268:393), 126, 766, 768
 "Brites" -1967- (F. 268:406), 126, 767
 "Prensa Confidencial" -1968- (F. 270:268), 768, 1351
 "Sánchez Sorondo" -1968- (F. 270:289), 768, 1351
 "Fernández de Palacio" -1970- (F. 278:287), 763
 "Radulescu" -1974- (F. 290:83), 119, 763
 "Carrizo" -1980- (F. 302:604), 767
 "Juan C. de la Torre" -1998- (F. 321:3646), 767

Salubridad

"Saladeristas de Barracas" -1887- (F. 31:273), 159, 167, 327, 334, 770
 "Zacarias Canale c/Prov. de Mendoza" -1913- (F. 118:278), 771

Prosperidad

"Hue" -1867- (F. 4:311), 598, 773, 781, 782
 "Ferrocarril Central Argentino c/Prov. de Santa Fe" -1897- (F. 68:234), 90, 773
 "Hileret" -1903- (F. 98:20), 84, 774
 "Nougués" -1903- (F. 98:52), 84, 167, 774
 "Ferrocarril de Buenos Aires" -1909- (F. 111:339), 773

"Ercolano c/Lanteri" -1922- (F. 136:170), 84, 92, 169, 774, 795, 797
 "Griet c/Prov. de Tucumán" -1922- (F. 137:212), 84, 773
 "Swift de La Plata y otros c/Estado Nacional" -1934- (F. 171:348), 167, 774, 799
 "Metropol" -1948- (F. 212:137), 776
 "Larralde" -1959- (F. 243:98), 776, 975, 978
 "Banco Nación c/Prov. de Córdoba" -1961- (F. 249:292), 776
 "Nealon" -1961- (F. 250:410), 775
 "Banco Comercial de Rosario c/Banco Central" -1963- (F. 256:366), 776
 "Fernández Orquín" -1966- (F. 264:416), 85, 94, 95, 777
 "Muñiz Barreto" -1968- (F. 270:374), 777
 "La Prensa" -1987- (F. 310:1715), 776
 "Elías" -1993- (F. 316:3077), 776
 "A. Gas SA c/Agip Argentina SA" -1993- (F. 316:2561), 778

Emergencia

"Ercolano c/Lanteri de Renshaw" -1922- (F. 136:161), 84, 92, 169, 774, 795, 797
 "Etchehon" -1922- (F. 136:161), 795
 "González" -1922- (F. 136:193), 795
 "Horta c/Harguindeguy" -1922- (F. 137:47), 92, 208, 795
 "Mango c/Traba" -1925- (F. 144:219), 207, 613, 796
 "Aguirre" -1926- (F. 148:157), 789
 "Compañía Azucarera c/Prov. de Tucumán" -1927- (F. 150:150), 788
 "Avico c/De la Pesa" -1934- (F. 172:29), 85, 91, 789, 794, 798, 802

"Inchauspe c/Junta Nacional de Carnes" –1944– (F. 199:483), 798, 800
 "Martini" –1944– (F. 200:450), 801, 802
 "Química Merck" –1948– (F. 211:162), 214, 569, 790
 "Conte" –1952– (F. 222:180), 793
 "Attias" –1952– (F. 223:206), 793
 "Lares" –1959– (F. 243:276), 801
 "Nadur" –1959– (F. 243:449), 797
 "Russo c/Delle Donne" –1959– (F. 243:467), 797, 802, 805
 "Asoc. Escuela Popular Germano-Argentina de Belgrano" –1959– (F. 245:146), 791
 "Cine Callao" –1960– (F. 247:121), 801, 803
 "Mate Larangeira Mendes SA" –1967– (F. 269:393), 632, 633, 802
 "D'Aste" –1967– (F. 269:416), 804
 "CAVIC c/Maurín y Cía." –1970– (F. 277:147), 166, 217, 800, 977
 "Bonfante c/Junta Nacional de Carnes" –1974– (F. 288:325), 800
 "Rolón Zappa" –1986– (F. 308:1848), 104, 315, 803
 "Portillo" –1989– (F. 312:496), 223, 225, 762, 792
 "Peralta" –1990– (F. 313:1513), 86, 94, 614, 633, 802, 805, 1119, 1197
 "Videla Cuello c/Prov. de La Rioja" –1990– (F. 313:1638), 804, 805
 "Kasdorf SA c/Prov. de Jujuy" –1992– (F. 315:2999), 804
 "Iachemet c/Armada Argentina" –1993– (F. 316:779), 805, 806
 "Encarnación Fernández" –1993– (F. 316:797), 806
 "Gil de Giménez Colodrero" –1993– (F. 316:1793), 804
 "Ragmar Hagelin c/PlEN" –1993– (F. 316:3176), 805

"Finca Las Pavas" –1995– (F. 318:445), 783, 785, 805
 "Laporte" –1995– (F. 318:805), 806
 "Escobar" –1995– (F. 318:1593), 806

PODERES CONCURRENTES

"Pravaz" –1974– (F. 189:315), 1039
 "Leiva" –1992– (F. 315:1013), 684, 1034, 1039
 "Boto" –1997– (F. 320:786), 1039
 "Baliarda SA" –1998– (F. 321:1075), 1039

PREÁMBULO

"Ercolano c/Lanteri" –1922– (F. 136:170), 84, 92, 169, 774, 795, 797
 "Horta c/Harguindeguy" –1922– (F. 137:47), 92, 208, 795
 "Transporte Chaco" –1932– (F. 164:344), 76, 84, 90, 93, 127, 680, 764, 767
 "Fernández Orquín c/Ripoll" –1966– (F. 264:416), 85, 94, 95, 777
 "Peralta" –1990– (F. 313:1513), 86, 94, 614, 633, 802, 805, 1119, 1197

PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

"Bussi" –2006–, 1076
 "Patti" –2008–, 1076

PRESUPUESTO

"Partido Comunista" –1995– (F. 318:567), 247, 971
 "Video Club Dreams" –1995– (F. 318:1154), 614, 971, 975, 1199

PUBLICACIÓN

"Díaz Reynolds" –1973– (F. 286:62), 477, 1127, 1232, 1352
 "Anzoategui" –1973– (F. 286:66), 1127

R

RAZONABILIDAD

- "Cine Callao" -1960- (F. 247:121), 801, 803
- "Caja de Previsión Social de Médicos" -1961- (F. 250:610), 815, 977
- "Repetto" -1988- (F. 311:2272), 91, 127, 165, 227, 409, 684, 809
- "Verbitsky" -1989- (F. 312:116), 182, 808
- "Calvo y Pesini" -1998- (F. 321:194), 129, 165, 809

REAL MALICIA

- "Moreno" -1967- (F. 269:200), 196, 199
- "Vago c/Ediciones de la Urraca" -1991- (F. 314:1517), 199
- "Abad s/Calumnias e injurias" -1992- (F. 315:632), 199
- "Ramos" -1993- (F. 316:2548), 200
- "Suárez c/Cheraschny" -1995- (F. 318:823), 200
- "Morales Solá" -1996- (F. 319:2741), 200
- "Gesualdi c/Cooperativa de Periodistas" -1996- (F. 319:3085), 200
- "Pandolfi c/Rajneri" -1997- (F. 320:1272), 200
- "Kimel" -1998- (F. 321:667), 200
- "Rudaz Bissón c/Editorial Chaco SA" -1998- (F. 321:3596), 200

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Requisitos comunes

- "Joaquín Castellanos" -1922- (F. 136:147), 688, 1140
- "Fernández Arias" -1960- (F. 247:646), 84, 298, 411, 526, 687, 1139, 1209, 1381

- "Graffigna Latino" -1986- (F. 308:961), 614, 688, 1381
- "Nicosia" -1993- (F. 316:2940), 615, 688, 1140
- "Bahamondez" -1993- (F. 316:479), 161, 224, 507, 691
- "Ghiorzo" -1997- (F. 320:435), 687

Sentencia arbitraria

- "Rey c/Rocha" -1909- (F. 112:384), 696
- "Storani de Boidanich" -1939- (F. 184:137), 696, 703
- "Carlozzi" -1947- (F. 207:72), 700
- "Mattar" -1954- (F. 228:279), 698
- "Tienda San Miguel" -1954- (F. 229:860), 698
- "Soulas" -1955- (F. 233:147), 698
- "Dalsoglio" -1956- (F. 234:82), 699
- "Marín" -1956- (F. 234:211), 699
- "Gómez" -1956- (F. 234:270), 529, 699
- "Cabaña" -1956- (F. 234:310), 699
- "Raina" -1956- (F. 234:406), 700
- "Storaschenco" -1956- (F. 236:27), 701
- "Pérez Otero" -1957- (F. 237:292), 702
- "Green" -1957- (F. 237:328), 698
- "Rivarola" -1957- (F. 237:438), 700
- "García c/De Witt" -1957- (F. 237:695), 701
- "Colalillo" -1957- (F. 238:550), 702
- "Llanos de Martínez" -1957- (F. 238:279), 703
- "Campos" -1957- (F. 239:10), 699
- "Stampone" -1957- (F. 239:204), 699
- "Schvartz" -1957- (F. 239:367), 700
- "Lischin" -1957- (F. 239:445), 701
- "Cabred" -1958- (F. 240:99), 703
- "Andino" -1958- (F. 240:160), 702
- "Carmaega" -1958- (F. 241:121), 699
- "Olguín" -1959- (F. 244:198), 699

- “Cáceres” –1959– (F. 245:416), 699
- “Carrizo” –1960– (F. 247:263), 703
- “San Pedro de Jujuy” –1960–
(F. 247:291), 700
- “Artimsa” –1960– (F. 247:681), 698
- “Abal” –1960– (F. 248:291), 700
- “Mucci” –1961– (F. 250:99), 701
- “Porretti” –1961– (F. 250:699), 700
- “Toculescu” –1964– (F. 260:144),
701
- “Lavapeur” –1965– (F. 261:209), 703
- “Alonso” –1965– (F. 261:263), 703
- “Ons” –1965– (F. 262:27), 702
- “Echeverry de Rossi” –1984–
(F. 306:1265), 702

Superior tribunal de la causa

- “Machicote” –1978– (F. 300:642),
710
- “Luciano B. Menéndez” –1985–
(F. 307:1530), 708
- “Strada” –1986– (F. 308:490), 708,
709, 710
- “Tellez” –1986– (F. 308:552), 424,
709
- “Álvarez” –1988– (F. 311:358), 710,
720
- “Di Mascio” –1988– (F. 311:2478),
525, 709, 710
- “Giroldi” –1995– (F. 318:514), 97,
434, 519, 527, 528, 574, 708, 1247,
1357
- “Bramajo” –1996– (F. 319:1840),
98, 517, 519, 520, 708
- “Estévez” –1997– (F. 320:2105),
512, 520, 708

Efecto del recurso

- “Arias” –1991– (F. 314:1675), 714
- “Esuco SA” –1994– (F. 317:686),
714
- “Osswald” –1995– (F. 318:541), 715

Gravedad institucional

- “DGI a los Réditos c/Crespo”
–1943– (F. 197:426), 718
- “Jorge Antonio” –1960–
(F. 248:189), 718
- “Caja de Previsión Social de
Médicos” –1960– (F. 247:601),
719
- “La Greca” –1960– (F. 248:651),
719
- “Norma Penjerek” –1963–
(F. 257:132), 719, 722
- “Del Cioppo” –1965– (F. 262:41),
720
- “Cincotta” –1965– (F. 262:144), 720
- “Álvarez” –1988– (F. 311:120), 710,
720
- “Louzán” –1994– (F. 317:1658),
323, 334, 720, 725

Queja

- “Ingeniero Carrera SA” –2000–
(F. 323:732), 717
- “Vera González” –2000–
(F. 323:840), 717

Certiorari

- “Norma Penjerek” –1963–
(F. 257:132), 719, 722
- “Ekmekdjian c/Sofovich” –1992–
(F. 315:1492), 73, 97, 192, 195,
519, 578, 597, 603, 642, 645, 647,
649, 650, 722, 724
- “Veira” –1992– (F. 315:2056), 722
- “Rodríguez c/Rodríguez de
Schreyer” –1993– (F. 316:64), 723,
724
- “Rodríguez c/Compania Embotella-
dora Argentina” –1993–
(F. 316:713), 725
- “Serra” –1993– (F. 316:2454), 597,
723, 724
- “Morales c/Ibáñez” –1993–
(F. 316:2824), 723

"Louzán" -1994- (F. 317:1658), 323, 334, 720, 725

"Giménez c/Schuart" -1996- (F. 319:2511), 723

"Operto c/Comuna Lehmann" -2000- (F. 323:86), 723

Per saltum

"Margarita Belén" -1988- (F. 311:1762), 726, 728

"Dromi s/Avocación en Fontela c/Estado Nacional" -1990- (F. 313:630 y 863), 649, 727, 730

"Erman González" -1990- (F. 313:1242), 730

"Partido Demócrata Cristiano" -1991- (F. 314:1030), 730

"Reiriz y Casal" -1994- (F. 317:1690), 728

"UOM c/Ministerio de Trabajo" -1996- (F. 319:371), 729

"Jorge Rodríguez" -1997- (F. 320:2851), 649, 729, 1200, 1321

RECURSOS NATURALES PROVINCIALES

"YPF c/Prov. de Mendoza" -1979- (F. 301:341), 1049

REELECCIÓN

"Partido Justicialista c/Prov. de Santa Fe" -1994- (F. 317:1195), 251, 409, 926, 1158, 1258

"Ortiz Almonacid" -1999- (F. 322:385), 79, 910, 1158

REFORMA CONSTITUCIONAL

"Soria c/Pulenta Hnos." -1963- (F. 256:556), 610, 905, 909, 911

"Polino c/P. E. N." -1994- (F. 317:335), 649, 906, 908

"Romero Feris" -1994- (F. 317:711), 909

"Unión del Centro Democrático" -1994- (F. 317:922), 909

"Nellar" -1996- (F. 319:705), 615, 909

"Ortiz Almonacid" -1999- (F. 322:385), 79, 910, 1158

"Casiano Iribarren" -1999- (F. 322:1253), 912, 1234

"Fayt" -1999- (F. 322:1616), 610, 685, 910, 1234, 1241

REGLAMENTOS DEL EJECUTIVO

De ejecución

"Christensen" -1944- (F. 199:442), 1175

"Muro Bustero" -1945- (F. 202:193), 1174

"Carma SA" -1964- (F. 259:53), 1175

"Campomar SA" -1965- (F. 262:468), 1174

"Eves Argentina SA" -1993- (F. 316:2329), 974, 1175

De necesidad y urgencia

"Andrade" -1872- (F. 11:405), 998, 1196

"Varela c/Anzo" -1881- (F. 23:257), 1197

"Porcelli" -1989- (F. 312:555), 1197

"Peralta" -1990- (F. 313:1513), 86, 94, 614, 633, 802, 805, 1119, 1197

"Video Club Dreams" -1995- (F. 318:1154), 614, 971, 975, 1199

"Jorge Rodríguez" -1997- (F. 320:2851), 649, 729, 1200, 1321

"Kupchik" -1998- (F. 321:366), 1200

"Della Blanca" -1998- (F. 321:3123), 1203, 1204

"Verrocchi" -1999- (F. 322:1726), 1203, 1204

"Guida" -2000- (L. L. 2000-C-828), 1203, 1204

"Risolia de Ocampo" -2000- (J. A. del 18-10-2000, N° 6216, p. 47), 1203, 1204

RÉPLICA

"Costa" -1987- (F. 310:508), 198

"Ekmekdjian c/Neustadt y otros"
-1988- (F. 311:2497), 191

"Sánchez Abelenda" -1988-
(F. 311:2553), 87, 191

"Ekmekdjian c/Sofovich" -1992-
(F. 315:1492), 73, 97, 192, 195,
319, 519, 578, 597, 603, 642, 645,
647, 649, 650, 722, 724

"Conesa Mones Ruiz" -1996-
(F. 319:459), 193

"Petric c/Página/12" -1998-
(F. 321:885), 193, 577

"Rozenblum" -1998- (F. 321:2314),
195

S

SEGURIDAD SOCIAL

Jubilaciones y pensiones

"Ponzo" -1963- (F. 255:306), 312

"Pobes" -1966- (F. 266:299), 307

"Grassi" -1981- (F. 303:645), 313

"Rolón Zappa" -1986-
(F. 308:1848), 104, 315, 803

"Sixto Chocobar" -1996-
(F. 319:3241), 66, 104, 313, 315,
576, 577, 1321

SENADO

"Prov. del Chaco c/Senado de la
Nación" -1998- (F. 321:3236),
1065, 1097

"Tomasella Cima" -1998-
(J. A. 1999-I-534), 1066, 1097

T

TRATADOS INTERNACIONALES

Incorporación

"Cabrera" -1983- (F. 305:2150),
437, 464, 567, 594

"Quebrachales Fusionados SA"
-1927- (F. 150:84), 568

"Compañía Arg. de Navegación N.
Mihanovich Ltda." -1932-
(F. 165:144), 568

"Alonso c/Haras Los Cardos"
-1940- (F. 186:258), 947

"Ferreyra" -1945- (F. 202:353),
568

"Frites" -1995- (F. 318:2513), 372,
567

Con rango constitucional

"Química Merck" -1948-
(F. 211:162), 214, 569, 790

"Giroidi" -1995- (F. 318:514), 97,
434, 519, 527, 528, 574, 708,
1247, 1357

"Monges" -1996- (F. 319:3148),
576, 577, 1018, 1025, 1029

"Sixto Chocobar" -1996-
(F. 319:3241), 66, 104, 313, 315,
576, 577, 1321

"Arce" -1997- (F. 320:2145), 524,
575

"Petric c/Página/12" -1998-
(F. 321:885), 193, 577

Con nivel infraconstitucional

"Martín y Cía. Ltda. c/A. G. P."
-1963- (F. 257:99), 578

"Ekmekdjian c/Sofovich"
-1992- (F. 315:1492), 73, 97, 192,
195, 319, 519, 578, 597, 603, 642,
645, 647, 649, 650, 722, 724

"Fibracon Constructora SCA" -1993-
(F. 316:1669), 578

"Cafés La Virginia SA" -1994-
(F. 317:1282), 578, 586, 975, 1187

De integración

"Cocchia" -1993- (F. 316:2624),
295, 585, 1185

"Cafés La Virginia SA" -1994-
(F. 317:1282), 578, 586, 975, 1187

Concordato

- "Lastra c/Obispado de Venado Tuerto" -1991- (F. 314:1324), 950
- "Rybar" -1992- (F. 315:1294), 235, 950

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

- "Michalak" -1959- (F. 243:78), 1205
- "López de Reyes" -1959- (F. 244:548), 1205, 1207
- "Fernández Arias c/Poggio" -1960- (F. 247:646), 84, 298, 411, 526, 687, 1206, 1209, 1381
- "Montagna" -1961- (F. 249:181), 1209
- "Flores de Ferreyra" -1961- (F. 249:228), 1209
- "Madala" -1983- (F. 305:129), 1209, 1210
- "Salort" -1986- (F. 308:2236), 429, 1210, 1211
- "Di Salvo" -1988- (F. 311:334), 1211
- "Capranzano" -1991- (F. 314:1220), 496, 497, 1211
- "Parra de Presto" -1993- (F. 316:2539), 497, 1211
- "Castillo" -1996- (F. 319:1210), 496, 1211

TRIBUNALES FEDERALES INFERIORES

Competencia

- "Pérez de Neglia" -1976- (F. 294:236), 959, 1251
- "La Agrícola Cía. de Seguros" -1984- (F. 306:1805 y 1861), 1251
- "Firmenich" -1987- (F. 310:1476), 74, 101, 516, 1250
- "Cía. Arenera del Río Luján SA" -1992- (F. 315:1779), 1252
- "Manauta" -1994- (F. 317:1880), 467, 1252, 1253

- "Méndez Valles" -1995- (F. 318:2639), 692, 1250
- "Landázuri" -1997- (F. 320:652), 1251
- "Saravia c/Agencia de Coop. Int. del Japón" -1998- (F. 321:2434), 1253

TRIBUTACIÓN

Legalidad tributaria

- "Eves Argentina SA" -1993- (F. 316:2329), 974, 1175
- "Cafés La Virginia" -1994- (F. 317:1282), 578, 586, 975, 1187
- "Video Club Dreams" -1995- (F. 318:1154), 614, 971, 975, 1199

Igualdad tributaria

- "Guardian Assurance" -1927- (F. 150:104), 975
- "Díaz Vélez" -1928- (F. 151:359), 976
- "Ayerza" -1940- (F. 187:495), 976
- "Larralde" -1959- (F. 243:98), 776, 975, 978

Razonabilidad tributaria

- "Vignolo de Casullo" -1942- (F. 192:139), 976
- "Vernhet" -1944- (F. 200:374), 976
- "Ganadera El Yunque" -1945- (F. 201:82), 976
- "Mazzotti de Busso" -1947- (F. 207:283), 977
- "Bonorino Ezeyza de Claypole" -1948- (F. 210:284), 977

Finalidad y generalidad tributaria

- "Arizu" -1930- (F. 157:359), 977
- "Graffigna" -1937- (F. 178:232), 977
- "CAP" -1944- (F. 199:516), 166, 217, 798, 977
- "Larralde" -1959- (F. 243:98), 776, 975, 978
- "Caja de Previsión Social de Médicos" -1961- (F. 250:610), 815, 977

"CAVIC" -1970- (F. 277:147), 166,
217, 800, 977

Realidad económica

"Cobo de Ramos Mejía" -1961-
(F. 251:379), 979
"Lagazzio" -1972- (F. 283:258), 979
"Parke Davis" -1973- (F. 286:97),
980, 981
"Mellor Goodwin" -1974-
(F. 287:79), 981
"PASA" -1977- (F. 297:500), 981
"Kellogg" -1985- (F. 307:118), 981

U

UNIVERSIDADES NACIONALES

"Devoto c/Universidad de La Plata"
-1915- (F. 122:124), 1020
"Berges" -1932- (F. 166:264), 1020
"Crespo de Godoy" -1935-
(F. 172:396), 1022
"Martínez Farías" -1937-
(F. 178:121), 1021
"De la Fuente" -1937- (F. 177:169),
1022
"Dana Montañó" -1956-
(F. 235:337), 1021, 1022
"Peluffo" -1957- (F. 238:183), 1022
"Figueroa" -1962- (F. 253:312),
1021
"Centro de Estudiantes" -1967-
(F. 269:293), 1022
"De Francesco" -1967-
(F. 267:450), 1022

"Morante" -1978- (F. 300:1138),
1021
"Tejerina" -1986- (F. 307:2106),
1022, 1023
"UBA c/Estado Nacional" -1991-
(F. 314:570), 1021, 1023
"Legón" -1991- (F. 314:1234), 1022
"Jurío" -1993- (F. 316:1723), 1021,
1023
"Mocchiutti" -1997- (F. 320:2298),
1019, 1024
"Monges" -1996- (F. 319:3148),
576, 577, 1018, 1025, 1029
"U. N. de Córdoba c/Estado Nacio-
nal" -1999- (F. 322:919), 1027,
1031
"Min. de Cult. y Ed. s/Observación es-
tatutaria" -1999- (F. 322:875), 231,
1028
"Min. de Cult. y Ed. c/U. N. de Lu-
ján" -1999- (F. 322:842), 1027
"Min. de Cult. y Ed. c/U. N. del Sur"
-1999- (F. 322:910), 1028
"Universidad Nacional de Mar del
Plata c/Banco de la Nación" -24-4-
2003-, 1032

V

VETO PRESIDENCIAL

"Giulitta" -1941- (F. 189:156), 1121
"Colella c/Fevre y Basset SA"
-1967- (F. 268:352), 610, 1123,
1124
"Bustos" -1996- (F. 319:1479), 1125

ÍNDICE DE FALLOS DE OTROS TRIBUNALES

ORGANISMOS DE LA C. A. D. H.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos contenciosos

- “Velásquez Rodríguez” de 1988,
146, 147
- “Aloeboetoe” de 1993, 360
- “Maqueda” de 1995, 99, 528, 1357
- “Loayza Tamayo” de 1997, 100
- “Garrido y Baigorria” de 1998, 922

Opiniones consultivas

- O. C. N° 2/82, 528
- O. C. N° 3/83, 137
- O. C. N° 4/84, 112
- O. C. N° 5/85, 182, 219, 576
- O. C. N° 6/86, 753
- O. C. N° 7/86, 73, 75, 97, 753
- O. C. N° 8/87, 844
- O. C. N° 9/87, 844
- O. C. N° 11/90, 527
- O. C. N° 13/93, 99

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Denuncia contra el Estado de Chile

- “Martorell” –1996– (Informe 11/96),
186

Denuncias contra el Estado Argentino

- Ver casos “Di Cola” y “Olivares” de
1988 y “Molteni” de 1989, 876
- Ver caso “Firmenich” de 1987,
516
- Ver caso “Verbitsky” de 1992,
197
- Ver casos “Frías Molina” de 1995 y
1996, 1320, 1321
- Ver caso “Suárez Mason” de 1998,
662
- Ver caso “Acosta” de 1998, 98, 528,
1357
- Ver caso “Prov. del Chaco c/Senado
de la Nación” de 1998, 1065, 1097
- Ver caso “Fernández Prieto” de
1998, 460, 500

Informes

- Año 1992, 147

ARGENTINA

CÁMARAS FEDERALES

Capital Federal

- Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª,
“Schroeder c/Estado Nacional”
–1994– (E. D. 160-346), 645
- Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª,
“Viceconte” –1998– (J. A. 1999-I-
485), 141

Cám. Nac. Fed., Sala Crim. y Corr.,
"David Tieffenberg" -1963- (L. L.
113-374), 860

"A. Mónaco" -1972- (L. L.
150-350), 845

Cám. Nac. Fed., Sala II Civ. y Com.,
"Rolex SA c/Orient SA" -1971-
(L. L. 147-233), 345

Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª,
"Kuo Cheng Yi" -1989- (J. A.
1998-III-1158), 119

Cám. Nac. Esp.,
"Cooke" -1957- (L. L. 87-61), 820

Cám. Nac. Electoral,
"Mignone" -10-10-2000- (inédito),
249, 648

"Roldán" -10-10-2000- (inédito),
249

Cám. Fed. de La Plata

"Schwammburger" -1989- (E. D.
123-323), 433

Cám. Fed. de San Martín

Sala I,
"Gorriarán Merlo" -1996- (L. L.
1996-C-637), 189

Cám. Fed. de Mendoza

Sala B,
"Leal Serú" -1995- (J. A. 1995-III-
483), 1088

CÁMARAS NACIONALES

Cám. Nac. Crim. y Corr., en pleno,
Nº 39 bis,
"Guzmán" -1989- (L. L. 1989-E-
165), 533

Cám. Nac. Crim., sala VII,
"Donoso" -1986- (L. L. 1987-A-
501), 429

"Vergara" -1989- (E. D. 136-664),
758

Cám. Nac. Pen. Econ., sala II,
"Martellos" -1991- (L. L. 1991-E-
215), 489

Cám. Nac. Civ., sala D,
"Seiler" -1995- (E. D. 165-214), 634

Cám. Nac. Civ., sala F,
"Bianchi de Sáenz" -1995- (J. A.
1996-II-397), 658

Cám. Nac. Civ., sala G,
"Falcionelli c/Org. Veraz SA"
-1996- (J. A. 1997-I-26), 655

Cám. Nac. Civ., sala H,
"Subterráneos de Buenos Aires
c/Shell y otros" -1999- (J. A. 1999-
IV-309), 326

Cám. Nac. Com., sala A,
"Automotores Santa María" -1996-
(J. A. 1997-I-44), 658

Cám. Nac. Com., sala D,
"Figueroa Hnos." -1996- (J. A.
1997-I-48), 658

JUZGADOS DE CAPITAL FEDERAL (FEDERALES Y NACIONALES)

Juzgado Federal de 1ª Inst. Cont.
Adm. Nº 2,
"Kattan y otro" -1983- (L. L. 1983-
D-568), 319, 466, 645

Juzgado Federal de 1ª Inst. Cont.
Adm. Nº 31,
"Agente naranja" -1983- (*Rev.
Amb. y Rec. Nat.*, La Ley, vol. I,
Nº 1, p. 57), 319, 331

Juzgado Federal de 1ª Inst. Cont.
Adm. Nº 11,
"Pacific Pintail" -1995- (E. D. 163-
62), 332, 1319

Juzgado Criminal de Sentencia,
"Michelini" -1962- (J. A. 1962-III-
87), 881

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Suprema Corte

"Besada" -1977- (E. D. 76-238), 211

"Leiva c/Swift-Armour" -1984-
(D. T. 1984-B-1436), 866

"Tapera Arteche SA" -1996- (L. L. Buenos Aires 1996-771), 328

"Almada c/Copetro SA y acumuladas" -1998- (L. L. Buenos Aires 1998-943), 325, 334

Cámaras de Apelaciones

Cám. 1ª Apel. Civ. y Com. de La Plata, sala III,
"Sagarduy c/Copetro SA" -1994- (J. A. 1995-IV-178), 327

Cám. 2ª Apel. Civ. y Com. de La Plata, sala I,
"Celulosa Argentina SA c/Munic. de Quilmes" -1978- (J. A. 1978-III-312), 1325

Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, sala 2ª,
"Quintan SA c/Mujica" -1997- (J. A. 1999-I-320), 772

Cám. Crim. y Corr. de Bahía Blanca, "Hanuch" -1993- (J. A. 1994-I-389), 188

Juzgados

Juzgado de Paz Letrado de Coronel Vidal,
"Arreche" -1995- (J. A. 1996-II-536), 768

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

Superior Tribunal

"Moro" -1995- (E. D. 167-65), 646

Cámara de Apelaciones

Cám. de Concepción del Uruguay, "Elizalde" -1991- (J. A. 1991-III-433), 189

PROVINCIA DE LA RIOJA

Supremo Tribunal

"Diario El Independiente" -1969- (L. L. 136-795), 188

PROVINCIA DE MENDOZA

Suprema Corte

"Pierro" -1991- (J. A. 1992-I-443), 540

"Sanhuesa" -1996- (L. L. 1996-C-525), 119, 763

"Costa Esquivel" -1997- (E. D. 176-350), 661

PROVINCIA DE RÍO NEGRO

Superior Tribunal

"Gómez" -1996- (L. L. 1997-D-59), 603

Cámara de Apelaciones

Cám. 3ª Crim. de Gral. Roca,
"Defensor del Pueblo" -1995- (L. L. 1996-A-747), 450, 1312, 1313

PROVINCIA DE SALTA

Suprema Corte de Justicia, sala Iª

"Barrancos c/Hoyos" -1990- (J. A. 1990-IV-42), 333

PROVINCIA DE SANTA FE

Corte Suprema

"Holder" -1994- (J. A. 1995-II-397), 250

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

Juzgados

Juzgado Civil y Comercial de Ushuaia,
"Finis Terræ c/Munic. de Ushuaia" -1996- (J. A. 1997-I-275), 333

COLOMBIA

Corte Constitucional

"Grupo Étnico Indígena U'wa" -1997- (L. L. 1999-B-226), 367, 370

ESTADOS UNIDOS

Corte Federal

“New York Times vs. Sullivan”
–1964–, 199

“Kent vs. U. S.” –1966– (383 U. S.
541), 282

“Gault” –1967– (397 U. S. 1), 281

“Patrick Kennedy” –2008– (diario *El País* de Madrid del 26-6-2008), 138

PERÚ

Corte Suprema

“Asociación Labor” –1996– (L. L.
1997-D-216), 329

ÍNDICE DEL TOMO II

SECCIÓN TERCERA

SUBESTRUCTURA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPIO DE LIMITACIÓN

.....	751
A) Subprincipio de reglamentación (poder de policía)	754
I. Nociones generales	754
Concepto y caracteres	754
Evolución de la noción del poder de policía	755
Clasificación del poder de policía	756
II. Poder de policía de la normalidad	757
Poder de policía preventivo en épocas de normalidad	757
Poder de policía de moralidad	757
Derecho de comerciar y de ejercer industria	757
Derecho de expresión	757
Derecho de asociación	758
Poder de policía de seguridad	762
Derecho de trabajar	763
Derecho de permanecer en el país	763
Derecho de circular	768
Derecho a la información	768
Derecho de asociación	769
Derecho de reunión	770

Poder de policía de salubridad	770
Poder de policía sanitario	770
Poder de policía ambiental	771
Poder de policía de la prosperidad en épocas de normalidad . .	772
Noción y evolución	772
Modalidades del poder de policía de la prosperidad	775
Poder de policía en materia económica	775
Intervención directa	775
Intervención indirecta	777
Poder de policía en materia expropiatoria	779
III. Poder de policía de emergencia	787
Concepto y características	787
Emergencias que afectan la paz pública	789
Emergencias previstas en la Constitución	789
Estado de sitio	789
Guerra internacional	789
Emergencias no previstas en la Constitución	792
Ley marcial	792
Estado de prevención y alarma	792
Estado de guerra interno	793
Estado de asamblea	793
Emergencias que afectan el orden económico-social	794
Insuficiencia de viviendas	795
Escasez de dinero en plaza	797
Distorsión de la oferta y la demanda en el mercado	798
Escasez de trabajo	801
Agio y especulación en los precios	801
Superproducción	801
Hiperinflación	802
Crisis presupuestaria	803
Suspensión de juicios previsionales	803
Suspensión parcial de juicios contra el Estado	803
Consolidación de deudas del Estado	804
B) Subprincipio de razonabilidad (debido proceso legal sustantivo) . .	807
I. Nociones generales	807

II. Clases de razonabilidad	809
III. Un caso judicial emblemático sobre razonabilidad	813

CAPÍTULO CUARTO

PRINCIPIO DE FUNCIONALIDAD

.....	817
A) Subprincipio de no concentración	818
Cláusula del artículo 29 de la Constitución Nacional	819
B) Subprincipio de cooperación	821
C) Subprincipio de no bloqueo	821

CAPÍTULO QUINTO

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD

.....	825
A) Subprincipio de contingencia (protección del orden constitucional)	827
I. Interrupción de la observancia de la Constitución	827
Antecedente	827
Consecuentes	828
Consecuencia general	828
Consecuencias particulares	828
Derecho de resistencia	830
II. Cláusula anticorrupción	832
III. Estado de sitio	835
Noción general	835
Declaración del estado de sitio	837
Causas que habilitan su declaración	837
Órganos que declaran el estado de sitio	838
Ámbito territorial del estado de sitio	839
Ámbito temporal del estado de sitio	840
Cese del estado de sitio	841
Efectos que produce la declaración del estado de sitio	841

Consecuencias del estado de sitio	842
Suspensión de las garantías constitucionales	842
El “núcleo irreductible”	843
Recaudos de las medidas presidenciales de restricción de derechos	844
Limitaciones a la libertad física durante el estado de sitio	845
Facultad presidencial de arrestar o trasladar	845
El arresto	848
El traslado	849
El derecho de opción	850
El hábeas corpus durante el estado de sitio	856
Limitaciones a los restantes derechos y garantías durante el estado de sitio	859
Control judicial de razonabilidad durante el estado de sitio	867
Control judicial sobre la declaración del estado de sitio	867
Control judicial sobre los actos de aplicación concreta	868
Responsabilidades emergentes del estado de sitio	875
IV. Intervención federal	877
Noción general	877
Clases de intervención federal	878
Autoridad que dispone la intervención	879
Autoridades provinciales que pueden solicitarla	880
Control judicial sobre la intervención federal	880
Alcance de la intervención federal	881
Comienzo de los efectos de la intervención	881
Atribuciones del interventor federal	881
Representación del interventor federal	882
Responsabilidades del interventor federal	882
Efectos de la intervención sobre los derechos y garantías	882
B) Subprincipio de rigidez (reforma de la Constitución)	883
Procedimiento para la reforma	883
Etapas del procedimiento reformador	883
Las reformas constitucionales en la Argentina	889
El problema de la inconstitucionalidad de una reforma de la Constitución	902

SECCIÓN CUARTA
SUBESTRUCTURA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA FORMA DE GOBIERNO DEL ESTADO FEDERAL

La forma republicana de gobierno	915
La forma representativa	918
La república presidencialista	918

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ESTADO FEDERAL ARGENTINO

A) Nociones generales	921
El Estado federal	921
Características	921
B) Sus entidades miembros	924
Las provincias	924
La Ciudad Autónoma de Buenos Aires	931
C) Relaciones dentro del Estado federal	935
Relaciones de suprasubordinación	936
Relaciones de inordinación	936
Relaciones de coordinación	937
D) Atribuciones exclusivas del Estado federal	939
Asegurar el principio de estabilidad	939
Delimitar el ámbito territorial del Estado	940
Arreglar los límites del territorio de la Nación	940
Fijar los límites de las provincias	941
Crear nuevas provincias	942
Admitir nuevas provincias	942
Legislar sobre territorios nacionales	942
Declarar la Capital de la República	943
Cumplir los fines de los establecimientos de utilidad nacional	944
Determinar el ámbito personal del Estado	944

Regular el <i>status</i> de los extranjeros, fomentar la inmigración y dictar leyes sobre naturalización y nacionalidad	944
Proveer al crecimiento armónico de la Nación.	945
Manejar las relaciones exteriores	945
Celebrar tratados internacionales	945
Denunciar tratados internacionales.	948
Celebrar acuerdos ejecutivos	948
Elevar a rango constitucional ciertos tratados	948
Mantener relaciones con la Iglesia	949
Sostener su culto	949
Celebrar concordatos con la Santa Sede.	949
Adoptar medidas de defensa exterior	952
Proveer a la seguridad de las fronteras	952
Declarar la guerra y hacer la paz	952
Ordenar represalias	954
Establecer reglamentos para las presas.	955
Declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior	955
Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y la salida de las fuerzas nacionales	955
Regular y comandar las fuerzas armadas	956
Dictar códigos de fondo y legislación federal	958
Derecho común.	959
Leyes federales	961
Leyes mixtas	962
Ejercer la función jurisdiccional federal.	963
Reglar el régimen económico-financiero del Estado federal	963
Emitir y sellar moneda nacional, fijar su valor y el de las extranjeras	963
Adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas	966
Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.	966
Propuesta de llevar la deuda externa a la Corte Internacional de La Haya.	967
Acordar subsidios a las provincias	967
Fijar anualmente el presupuesto	968
Formar el Tesoro Nacional	971

Establecer tributos	973
Noción y clases de tributos	973
Clases de impuestos	973
Bases constitucionales de la tributación	974
Distribución de competencias impositivas	981
Instituir regímenes de coparticipación federal impositiva	989
Reglar el comercio interjurisdiccional	995
Conceder amnistías, indultos y conmutaciones	998
Amnistía	998
Indulto y conmutación	1003
Sancionar leyes de organización y de base de la educación	1016
Garantizar la autonomía y autarquía de las universidades nacionales	1016
Ratificación de la autonomía universitaria por parte de la Corte Suprema	1032
E) Atribuciones concurrentes del Estado federal con las provincias . .	1033
Concurrencia propiamente dicha	1034
Impuestos indirectos internos	1034
Pueblos indígenas argentinos	1034
Establecimientos de utilidad nacional	1034
Poder de policía de la prosperidad	1037
Concurrencia complementaria	1040
Materia ambiental	1040
Materia educativa	1044
Competencia federal frente a la pretensión de una provincia de regular el servicio telefónico	1044
Distribución de competencias tributarias entre la Nación, las provincias y los municipios	1045
F) Atribuciones exclusivas de las provincias	1046
Atribuciones reservadas	1046
Atribuciones exclusivas de las provincias que son comunes a todas ellas	1046
Atribuciones de organización	1046
Atribuciones frente al Estado federal	1047
Atribuciones económico-financieras	1047
Atribuciones de poder de policía	1047

Atribuciones legislativas	1048
Atribuciones judiciales	1048
Dominio sobre sus recursos naturales	1048
Tratados interprovinciales	1050
Acuerdos interjurisdiccionales	1051
Convenios internacionales	1051
Regiones.	1053
G) Atribuciones prohibidas.	1054
Prohibiciones relativas tanto al Estado federal como a las provincias	1054
Prohibiciones relativas sólo a las provincias	1054
Prohibiciones relativas sólo al Estado federal	1057

CAPÍTULO TERCERO
PODER LEGISLATIVO FEDERAL

I. Características del Congreso	1059
II. Composición del Congreso	1061
Composición de la Cámara de Diputados	1061
Elección de diputados	1061
Número de diputados	1062
Duración y renovación	1062
Requisitos para ser diputado	1063
Composición del Senado	1063
Elección de senadores	1064
Número de senadores	1066
Duración y renovación	1067
Requisitos para ser senador	1067
Vacancia de las bancas legislativas	1068
III. Atribuciones exclusivas de cada Cámara	1069
IV. Derecho parlamentario	1072
A) <i>Status</i> del legislador	1073
Remuneración	1073
Incompatibilidades	1074
Prerrogativas parlamentarias	1076

Prerrogativas individuales de los legisladores	1077
Inmunidad de opinión	1081
Inmunidad de arresto	1084
Desafuero	1089
Prerrogativas colectivas de las Cámaras	1091
B) Organización interna de ambas Cámaras.	1096
Juicio de las elecciones	1096
Juramento de los legisladores	1097
Facultades disciplinarias respecto a sus miembros	1098
Renuncia de los legisladores	1099
Elegir las autoridades de las Cámaras	1099
Hacer su propio reglamento.	1099
C) Funcionamiento interno de ambas Cámaras	1101
Simultaneidad de las sesiones	1101
Asamblea Legislativa.	1101
Sesiones del Congreso.	1102
Receso legislativo	1104
Quórum para sesionar	1105
Mayorías para decidir	1105
Diagrama	1106
V. Funciones del Congreso	1107
A) Función preconstituyente.	1108
B) Función semiconstituyente	1108
C) Función legislativa.	1108
Clases de leyes.	1109
Procedimiento legislativo	1112
Veto presidencial	1121
D) Función ejecutiva.	1128
E) Función de contralor	1129
Juicio político.	1129
Contralor sobre ministros y jefe de Gabinete	1141
Facultad de requerir informes	1143
Censura y remoción del jefe de Gabinete	1143
Auditoría General de la Nación.	1143
F) Función de investigación.	1147

CAPÍTULO CUARTO
PODER EJECUTIVO FEDERAL

I. Características	1151
II. Organización	1154
Composición del Poder Ejecutivo	1154
Función constitucional del vicepresidente	1154
Requisitos para ser elegido presidente y vice	1155
Temporalidad de las funciones de presidente y vice	1156
Forma y tiempo de elección de presidente y vice	1159
Acefalía del Poder Ejecutivo	1161
Prerrogativas del presidente y vice	1166
Incompatibilidades del presidente y vice	1167
III. Atribuciones del presidente	1167
A) Jefaturas del presidente	1167
B) Análisis descriptivo de las atribuciones del presidente	1169
C) Atribuciones especiales del presidente por su naturaleza	1170
Atribuciones colegislativas	1170
Atribuciones normativas (la potestad reglamentaria)	1171
Reglamentos autónomos	1171
Reglamentos de ejecución	1173
Reglamentos delegados	1176
Reglamentos de necesidad y urgencia	1187
Atribuciones judiciales (la potestad jurisdiccional del presidente)	1204
IV. Jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo	1213
A) El jefe de Gabinete	1214
Organización	1214
Designación	1214
Responsabilidad	1214
Moción de censura	1216
Incompatibilidad	1216
Atribuciones	1217
Desconcentración de atribuciones	1217

Control sobre el Ejecutivo	1219
Relación entre P. E. y P. L.	1220
Régimen transitorio	1221
B) El Gabinete	1222
C) Los ministros del Poder Ejecutivo	1222

CAPÍTULO QUINTO
PODER JUDICIAL FEDERAL

I. Características	1229
II. Garantías de independencia del Poder Judicial	1231
Inamovilidad de los jueces federales	1232
Estabilidad en el cargo	1233
Problemática de los traslados de jueces federales	1235
Intangibilidad de las remuneraciones	1236
Actualización monetaria	1237
Obligaciones impositivas	1240
Incompatibilidades de los jueces federales	1241
Prerrogativas de los jueces federales	1241
III. Organización del Poder Judicial federal	1242
A) Corte Suprema de Justicia de la Nación	1242
Integración	1243
Requisitos de elegibilidad	1244
Designación	1244
Remoción	1245
Recusación	1245
B) Tribunales inferiores	1246
Integración	1246
Requisitos de elegibilidad	1247
Designación	1247
Remoción	1248
IV. Competencia de la justicia federal	1248
A) Competencia de los tribunales inferiores	1248
Competencia en razón del lugar	1249
Competencia en razón de la materia	1249

Competencia en razón de las personas	1251
La declaración de inconstitucionalidad de oficio	1253
B) Competencia de la Corte Suprema	1256
Competencia originaria y exclusiva de la Corte	1257
Supuestos en que procede	1257
La jurisdicción “dirimente” como supuesto especial	1260
Competencia apelada de la Corte Suprema	1262
Competencia apelada ordinaria	1262
Características	1262
Regulación legal	1263
Casos en que procede.	1263
Trámite del recurso de apelación ordinario	1265
Competencia apelada extraordinaria	1266
Otras competencias de la Corte Suprema	1266
La inconstitucional competencia denominada <i>per saltum</i>	1268
Inconstitucionalidad de la nueva integración y organización del Consejo.	1269
Poderes implícitos de la Corte Suprema	1270
V. Órganos introducidos por la reforma de 1994	1271
A) Consejo de la Magistratura	1271
Organización	1273
Régimen de la Ley especial	1274
Composición y elección.	1274
Duración.	1275
Requisitos.	1275
Remoción.	1275
Atribuciones.	1275
Funcionamiento según la Ley especial	1279
Régimen transitorio fijado por la reforma de 1994	1279
B) Jurado de Enjuiciamiento	1281
Organización	1281
Régimen de la Ley especial	1282
Composición y elección.	1282
Duración.	1282
Remoción.	1282

Causales de enjuiciamiento	1282
Juicio de remoción	1283
Fallo condenatorio	1283
Régimen transitorio fijado por la reforma de 1994	1284
Los casos de remoción o renunciaciones de jueces dispuestos desde la instalación del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento	1284
La nueva organización del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento	1305

CAPÍTULO SEXTO

ÓRGANOS EXTRAPODER

I. Características	1309
II. Defensor del Pueblo	1310
A) Diseño constitucional	1310
B) Ley Orgánica	1315
Requisitos	1315
Incompatibilidades	1316
Continuidad	1316
Inmunidades	1316
Remoción	1317
Ámbito de actuación	1317
C) “Jurisprudencia” del Defensor del Pueblo	1319
III. Ministerio Público	1322
A) Diseño constitucional	1322
B) Ley Orgánica	1325
Organización	1326
Composición	1327
Diagrama	1328
Designación	1328
Remoción	1329
Estabilidad	1329
Inmunidades	1329
Funciones	1329

LIBRO TERCERO
LA REALIDAD CONSTITUCIONAL AL MARGEN
DE LA SUBESTRUCTURA CONSTITUCIONAL
POSITIVA DEL ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO
GOBIERNOS DE FACTO

A) Caracterización	1335
B) Ojeada sobre los gobiernos de facto en la Argentina y la jurisprudencia de la Corte federal	1338
En 1862	1340
En 1930	1341
En 1943	1344
En 1955	1346
En 1962	1349
En 1966	1350
En 1976	1353

CAPÍTULO SEGUNDO
LEY MARCIAL

A) Delimitación del tema	1363
B) Sus límites normativos	1365
C) Ojeada sobre su aplicación en Argentina	1367
En el siglo XIX	1368
En 1868	1368
En 1869	1368
En el siglo XX	1368
En 1921	1368
En 1930	1370
En 1943	1371
En 1948	1371
En 1956	1371
En 1960	1372

En 1969	1373
En 1976	1373
D) Jurisprudencia de la Corte Suprema	1374
Inicial etapa negatoria	1374
Etapa intermedia	1375
Etapa convalidatoria	1379
Doctrina posterior al restablecimiento del Estado de Derecho	1385
BIBLIOGRAFÍA	1387
ÍNDICE DE FALLOS DE LA CORTE FEDERAL	1401
ÍNDICE DE FALLOS DE OTROS TRIBUNALES	1437