



Derecho Constitucional I



CASE BOOK 2014
DR. RICARDO A. TERRILE



Temas relevantes del Derecho Constitucional I

ALUMNOS REGULARES 2014

UNIDAD 1

Derecho Constitucional. Conceptos fundamentales. La Constitución. Concepto y contenido. Breve análisis del desarrollo histórico del constitucionalismo. Los nuevos principios del Derecho Público Constitucional. Concepto de Nación. Forma de Gobierno y forma de Estado. Su distinción.

La democracia representativa (relaciones entre sistema representativo, partidos políticos, régimen electoral y cuerpo electoral). Mecanismos de participación. El sistema republicano (la división de poderes, publicidad de los actos de gobierno, responsabilidad de los funcionarios públicos, periodicidad de los cargos electivos, igualdad ante la ley).

La defensa de la constitución. El derecho de resistencia.

El Estado. Concepto. Condición de su existencia. Sus elementos constitutivos: Pueblo, Territorio y Gobierno. El federalismo argentino.: Introducción a los principios generales.

UNIDAD 2

La Supremacía constitucional. El Ius Cogens. Disposiciones constitucionales e interpretación constitucional (1853/2014).

Control de Convencionalidad. Control de Constitucionalidad. Sus límites. Declaración de inconstitucionalidad de oficio: Interpretación judicial. Sistemas de control: difuso y concentrado. La incidencia de las decisiones de organismos internacionales en el ámbito del derecho interno. Límites.

El carácter vinculante de las decisiones de la SCJN y de los tribunales internacionales. El Margen de Apreciación Nacional. El Corpus Iuris Interamericano.

UNIDAD 3

Poder Constituyente. Concepto. Clasificación: Originario y derivado. El Órgano Constituyente: La Convención Nacional. La Convención de la Provincia de Santa Fe. Su análisis comparativo . Disposiciones constitucionales y legislativas. Su funcionamiento. La cuestión de los contenidos pétreos. Las atribuciones del órgano.

UNIDAD 4

El Poder Legislativo. Sistema bicameral. Alcance y finalidad.

El Derecho Parlamentario. Disposiciones contenidas en la constitución y en los reglamentos de las respectivas cámaras.

Cámara de Diputados. El Senado. Disposiciones comunes de ambas cámaras: Su normativa constitucional.

Atribuciones del Congreso: desarrollo del artículo 75 CN. Formación y sanción de leyes, declaraciones y resoluciones.

Prerrogativas del Congreso. Disposiciones constitucionales y legislativas. Límites y Prohibiciones. El artículo 76. Legislación e interpretación judicial.

Análisis comparativo del Poder Legislativo Nacional y la legislatura de la provincia de Santa Fe.

UNIDAD 5

El Poder Ejecutivo: Su naturaleza y duración. De la forma y tiempo de elección del Presidente y Vicepresidente de la Nación.

Atribuciones del Poder Ejecutivo. Los Decretos de Necesidad y Urgencia. Análisis jurisprudencial.

La Acefalia. El Vicepresidente, Jefe de Gabinete y los demás Ministros del Poder Ejecutivo. Disposiciones constitucionales y legislativas.

Análisis comparativo de las funciones y atribución del Poder Ejecutivo en la Nación y en la provincia de Santa Fe.

UNIDAD 6

El Poder Judicial. Su organización Constitucional y Legislativa. Las garantías de independencia de los magistrados judiciales, su inamovilidad. Inmunidades penales y civiles. La intangibilidad de los salarios. Alcance de las garantías. Pago de tributos.

La Corte Suprema. Requisitos para integrarla. Disposiciones legales que la reglamentan.

El Consejo de la Magistratura en la Nación. Disposiciones constitucionales y legislativas. El Jurado de Enjuiciamiento y la remoción de los jueces inferiores a la Corte Suprema. Causales, procedimientos y efectos del fallo. El Consejo de la Magistratura en la Provincia de Santa Fe

Atribuciones del Poder Judicial. Competencia federal ordinaria y extraordinaria. Competencia discrecional de la Corte Suprema. Su efecto vinculante. La competencia originaria y exclusiva. Casos. Los delitos contra el derecho de gentes. La extraterritorialidad. Aplicación a casos concretos de la materia (supremacía, control de constitucionalidad, indulto, amnistía, fueros parlamentarios, etc.).

UNIDAD 7

De los Organos de Control. La Auditoría General de la Nación. Organización y funciones. Disposiciones constitucionales y legislativas.

El Defensor del Pueblo. Alcance de su competencia. Legitimación. Disposiciones constitucionales y legislativas. Precedentes judiciales sobre su legitimación y alcance de sus atribuciones. Análisis comparativo del instituto en la provincia de Santa Fe.

El Ministerio Público. Disposiciones constitucionales y legislativas.

Corrupción pública y sistema democrático. Ley de Ética Pública y la Oficina Anticorrupción.

UNIDAD 8

Federalismo: Principios Generales. Los Recursos del Estado Federal. Test de constitucionalidad en materia tributaria.

La Intervención Federal. Su control judicial. La Declaración del Estado de Sitio. Disposiciones constitucionales, legislativas e interpretación judicial de sus alcances.

División de Competencias. Las Provincias, la ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios. Disposiciones constitucionales y legislativas. Alcance de la autonomía.

Poderes Reservados. Poderes Concurrentes entre el Estado Federal y las Provincias. Poderes Delegados por las Provincias en la Nación.

La atribución provincial para crear regiones y celebrar convenios internacionales. El dominio sobre los recursos naturales. Conflictos entre provincias: resolución.

El Régimen Municipal. Alcance constitucional de la autonomía. El régimen en la provincia de Santa Fe. Sus disposiciones constitucionales y legislativas. Autonomía y autarquía. Los precedentes judiciales antes y después de la Reforma de 1994. Caracterización y naturaleza jurídica del Municipio.

Bibliografía

Bibliografía general:

- Armagnague, Juan: "Constitución de la Nación Argentina" – Ediciones Jurídicas Cuyo – Mendoza – (1999, 454 Pág.)
- Armagnague, Juan F.: "Constitución de la Nación Argentina – Comentada, Anotada, Concordada. Aspectos del Recurso Extraordinario" – Ediciones Jurídicas Cuyo – Mendoza – (1999, 454 Pág.)
- Biscaretti Di Ruffia, Paolo: "Introducción al Derecho Constitucional Comparado" – Editado por Fondo de Cultura Económica – México – (1975, 373 Pág.)
- Bidegain, Carlos María: "Curso de Derecho Constitucional" (5 tomos) – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (Tomo 1: 1994, 172 Pág. – Tomo 2: 1995, 258 Pág. - Tomo 3: 1995, 183 Pág. – Tomo 4: 1996, 413 Pág. – Tomo 5: 2001, 439 Pág.)
- Biscaretti di Ruffia, Paolo: "Derecho Constitucional" Editorial Tecnos – Madrid – (1973, 742 Pág.)
- Bidart Campos, Germán: "Manual de la Constitución Reformada" (3 Tomos) – Editorial Ediar – Buenos Aires – (Tomo 1: 1996, 568 Pág. – Tomo 2: 1997, 448 Pág. – Tomo 3: 1997, 640 Pág.)
- Badeni, Gregorio: "Instituciones de Derecho Constitucional" Editorial Ad-Hoc – Buenos Aires – (1997, 766 Pág.)
- Badeni, Gregorio: "Tratado de Derecho Constitucional", 3 tomos, Editorial La Ley, 3ª Edición Actualizada y Ampliada, Buenos Aires 2010.
- Badeni, Gregorio: "Manual de Derecho Constitucional", Editorial La Ley, Buenos Aires 2011.
- Badeni, Gregorio: "La delegación legislativa"; Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Buenos Aires, diciembre de 2002.
- Becerra Ferrer y otros: "Manual de Derecho Constitucional" (2 Tomos) Editorial Advocatus – Córdoba – (Tomo 1: 1994, 172 Pág.)
- Burdeau, Georges: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" – Editora Nacional – Madrid – (1981, 832 Pág.)
- Bidart Campos, Germán y Carnota, Walter F.: "Derecho Constitucional Comparado" (2 Tomos) – Editado por Ediar – Buenos Aires – (Tomo 1: 1998, 213 Pág. – Tomo 2: 2000, 282 Pág.)
- Carnota, Walter F.: "Curso de Derecho Constitucional" - Editorial La Ley - Buenos Aires – (2001, 263 Pág.)
- Colautti, Carlos: "Derecho Constitucional" – Editorial Universidad – Buenos Aires – (1996, 364 Pág.)
- Creo Bay, Horacio D.: "Buenos Aires, ciudad autónoma" – Editorial Ciencias de la Administración División Derecho Público – Buenos Aires – (1996, 1979 Pág.)

- Casás, José Osvaldo: "Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente" – Editorial Ad-Hoc – Buenos Aires – (2002, 1111 Pág.)
- Cueto Rúa, Julio Cesar. El Common Law. Editorial Abeledo-Perrot 1997
- Dalla Vía, Alberto Ricardo: "Manual de Derecho Constitucional" – Editorial Lexis Nexis – Buenos Aires - 2004, 709 Pág.
- Dalla Vía Alberto: "Colección de Análisis Jurisprudencial – Derecho Constitucional" - Editorial La ley – Buenos Aires – (2002, 938 Pág.)
- Dalla Vía, Alberto Ricardo: "Derecho Constitucional Económico" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (1999, 778 Pág.)
- de Souza Bento, Bibiana A. y otra: "Derechos Humanos en Argentina" –U.N.R. Editora – Rosario – 1997
- de Souza Bento, Bibiana A. y otra: "Proyecto de Plan de Acción para el Decenio de la Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos, 1995 a 2004" – Editorial Juris, T.97 - d. – 325
- de Souza Bento, Bibiana A. y otra: ."150 Aniversario de la Constitución Argentina. Derecho a la Igualdad en Argentina" (publicación en Revista del Colegio de Abogados de Rosario, Diciembre de 2003)
- de Souza Bento, Bibiana A.: "Facultades de la Convención Reformadora de la Constitución Nacional" – Mimeo – 1994
- de Souza Bento, Bibiana A.: "Poder Judicial: imparcialidad e independencia" – Mimeo – 2002
- de Souza Bento, Bibiana A.: "Sistemas Electorales Aplicados en el País (Cuadros didácticos)" – Mimeo – 2002
- de Souza Bento, Bibiana A.: "Democracia y Derechos humanos: El cambio de paradigma como garantía del juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad en el marco de la globalización." – Mimeo - 2013.
- de Souza Bento, Bibiana A.: "Supremacía Constitucional: Conceptos fundamentales " – Mimeo – 2005
- de Souza Bento, Bibiana A.: "Cuestión Federal Insustancial" – Mimeo – 2004, 131 Pág.
- de Souza Bento, Bibiana A.: "La observancia de las normas y vigencia de los derechos ante los procesos de desconstitucionalización e internacionalización de los derechos humanos" – Mimeo – 2007
- de Souza Bento, Bibiana A.: "La crisis de la legalidad conforme la alteralidad en el Estado de Derecho" – Mimeo – 2009
- Ekmedjian, Miguel Ángel: "Tratado de Derecho Constitucional" (5 Tomos) – Editorial Depalma – Buenos Aires – (Tomo 1: 1993, 709 Pág. - Tomo 2: 1994, 794 Pág. - Tomo 3: 1995, 658 Pág. – Tomo 4_ 1997, 815 Pág. – Tomo 5: 1999. 864 Pág.)
- Ekmedjian, Miguel Ángel: "Manual de la Constitución Argentina" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1999, 608 Pág.)
- Ferrajoli, Luigi. Razones Jurídicas del Pacifismo. Editorial Trotta.2004

- Fonrouge, Giuliani, Navarrine, Susana: "Procedimiento Tributario" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1993, 850 Pág.)
- Feuillade, Milton C. y otros: "Temas de Derecho Internacional Público" – Editorial Zeus S.R.L. – Rosario – (2011, 408 Pág.)
- García Pelayo, Manuel: "Derecho Constitucional Comparado" – Editado por Alianza Universidad textos – Madrid – (1991, 636 Pág.)
- Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada" – Editorial La Ley – Buenos Aires – (2001, 995 Pág.)
- Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada" – Editorial La Ley – Buenos Aires – (2006, 1305 Pág.)
- González, Joaquín V.: "Manual de la Constitución Argentina 1853 – 1860" – Editorial La Ley – Buenos Aires – (1980, 794 Pág.)
- Gonzales Calderón, Juan: "Curso de Derecho Constitucional" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1974, 570 Pág.)
- Graña, Eduardo y ÁLVAREZ, César: "Principios de Teoría del Estado y de la Constitución" – Editorial Ad-Hoc – Buenos Aires – (2001, 263 Pág.)
- Hauriou, André: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" – Ediciones Ariel – Barcelona – (1971, 958 Pág.)
- Hernandez, Antonio María "Derecho Municipal". Volumen I : Teoría General. Prólogo del Dr. Pedro J. Frías.- Editorial: Depalma, Buenos Aires, 1984, Tomo 1, 445 pgs.-
- Hernandez, Antonio María "Reforma Constitucional de 1994"- "Labor del Convencional Constituyente Antonio María Hernández (h.)".Ed. por la Imprenta del H. Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1995.
- Hernandez, Antonio María "Derecho Municipal" Volumen I Teoría General.- Segunda edición actualizada y aumentada, Depalma, Buenos Aires. 1997, 651 pgs.-
- Hernandez, Antonio María "Federalismo, Autonomía Municipal y Ciudad de Buenos Aires en la Reforma Constitucional de 1994", editado por Depalma, Buenos Aires, 1997, 293 pgs-
- Hernandez, Antonio María "Las emergencias y el orden constitucional", editado por la Universidad Nacional Autónoma de México y Rubinzal- Culzoni Editores, 2 Edición ampliada, México, DF, 2003.
- Hernandez, Antonio María "Derecho Constitucional", editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Coautores: Albanese Susana, Dalla Via Alberto, Gargarella Roberto y Sabsay Daniel.
- Hernandez. Antonio María. Federalismo y Constitucionalismo Provincial. Editorial Abeledo-Perrot 2009
- Lavagna, Carlo: "Intituzioni di Diritto Pubblico" – Editado por Unione Tipografico-Editrice Torinese – Torino – (1973, 1090 Pág.)

- Luque, Juan Carlos: "Derecho Constitucional Tributario" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1993, 476 Pág.)
- Maiorano, Jorge Luis: "La expropiación en al Ley 21,499" – Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales – buenos Aires – (1978, 237 Pág.)
- Millar, Jonathan y otros: "Constitución y Poder Político" (2 Tomos) – Editorial Astrea – Buenos Aires – (Tomo 1: 1987, 672 Pág. Tomo 2: 1987, 1162 Pág.)
- Midón, Mario: "Manual de Derecho Constitucional Argentino" – Editorial Plus Ultra – Buenos Aires – (1997, 559 Pág.)
- Manilli, Pablo -Director-Derecho Constitucional.Maximos Precedentes de a CSJN. Editorial la Ley 2013.
- Nino, Carlos Santiago: "Fundamentos de Derecho Constitucional" – Editorial Astrea – Buenos Aires – (1992, 745 Pág.)
- Padilla, Miguel M.: "Derecho Constitucional" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (1998, 373 Pág.)
- Palacio de Caeiro, Silvia B. Constitución Nacional en la doctrina de la CSJN. Editorial La Ley 2011
- Quiroga Lavié, Humberto y otros: "Derecho Constitucional Argentino" – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe – (Tomo 1: 2001, 704 Pág. – Tomo 2: 2001, 1352 Pág.)
- Quirga Lavié, Humberto – Benedetti, Miguel Ángel – Cenicacelaya, María de las Nieves: "Derecho Constitucional Argentino" (2 Tomos) – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe – 2001, 702 Pág.
- Quiroga Lavié, Humberto: "Constitución de la Nación Argentina comentada" – Editorial Zavalía – Buenos Aires – (1997, 974 Pág.)
- Quiroga Lavié, Humberto: "Curso de Derecho Constitucional" – Editorial Desalma – Buenos Aires – (1985, 654 Pág.)
- Rosatti, Horacio "Derechos Humanos en la jurisprudencia de la CSJN 2003-2013, Editorial Rubinzal Culzoni- 2014. Editorial Rubinzal Culzoni
- Rosatti, Horacio "Tratado de Derecho Municipal. Editorial Rubinzal Culzoni
- Rosatti, Horacio " Derecho Ambiental Constitucional". Editorial Rubinzal Culzoni
- Rosatti, Horacio "El Origen del Estado". Editorial Rubinzal Culzoni
- Rosatti, Horacio "El Presidencialismo Argentino después de la Reorma Constitucional". Editorial Rubinzal Culzoni
- Rosatti, Horacio y otros: "La Reforma de la Constitución" – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe – (1994, 477 Pág.)
- Rosatti, Horacio. Tratado de Derecho Constitucional Tomo I y II. Editorial

- Sagüés, Pedro N.: "Manual de Derecho Constitucional" – Editorial Astrea – Buenos Aires - (2007, 957 Pág.)
- Sagüés, Néstor Pedro: "Elementos de Derecho Constitucional" (2 Tomos) – Editorial Astrea – Buenos Aires – (Tomo 1: 1996, 568 Pág. – Tomo 2: 1997, 752 Pág.)
- Sabsay, Daniel "La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994", en colaboración con J. M. Onaindia, Ed. ERREPAR
- Sabsay, Daniel "Partidos Políticos, Integración y Financiación", Comentarios a la Reforma Constitucional, Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Ed. Depalma, mayo 1995, pp. 305-320.
- Sabsay, Daniel "El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales". Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A., Nº 6, junio 1996.
- Sabsay, Daniel "Los tratados internacionales luego de la reforma constitucional", La Constitución Reformada - Primer seminario sobre la reforma de 1994 -. Ministerio del Interior, Argentina, noviembre 1996, pp. 85-99.
- Sabsay, Daniel "El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación-Provincias", Doctrina Judicial, Ed. La Ley, Año XIII, Nº 28, Buenos Aires, Argentina, 23 de julio de 1997, pp. 783-786.
- Sabsay, Daniel Alberto: "Colección de análisis jurisprudencial de Derecho Constitucional – Editorial La Ley – Buenos Aires – 2002, 788 Pág.
- Sabsay, Daniel A.. Manual de Derecho Constitucional. Editorial la Ley 2011
- Sabsay, Daniel -Director. Pablo Manilli-Coordinador. Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo I,II,III y IV
- Sabsay. Daniel Alberto. Derecho Constitucional:Colección de Análisis Jurisprudencial. Editorial La Ley 2002
- Spisso, Rodolfo: "Derecho Constitucional tributario" – Editorial desalma – Buenos Aires – (1991, 490 Pág.)
- Saccone, Mario Augusto: "Manual de Derecho Tributario" – Editorial La Ley – Buenos Aires – (2002, 394 Pág.)
- Soles, Osvaldo H.: "La Ley Nacional de Expropiaciones Ley 21,499" – Asociación Argentina de Derecho Administrativo – Buenos Aires – (1997, 278 Pág.)
- Terrile, Ricardo: "La Constitución Nacional y la Legislación dictada en su consecuencia" – Editorial UNR – Rosario – (2007, 641 Pág.)
- Terrile, Ricardo Alejandro: "Interpretación judicial de la Constitución Nacional" – Editorial Juris – Rosario – 2001, 541 Pág.
- Terrile. Ricardo Alejandro: "Interpretación judicial de los Derechos y Garantías" Editorial San Francisco - Rosario – 2003, 5692 Pág.

- Terrile, Ricardo Alejandro: "La Constitución y la Legislación dictada en su consecuencia". Editorial UNR-2012; "La Constitución Nacional y sus normas reglamentarias-2014" Editorial Amalevi.
- Vanossi, Jorge: "Teoría Constitucional" (2 Tomos) – Editorial Desalma – Buenos Aires – (Tomo 1: 1975, 666 Pág.)
- Vergottini, Giuseppe de: "Derecho Constitucional Comparado" – Editorial Espasa Calpe S.A. – Madrid - (1983, 724 Pág.)
- Villegas, Héctor B.: "Curso de Finanzas, derecho Financiero y Tributario" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1993, 857 Pág.)
- Vicente Sola, Juan. Control Judicial de Constitucionalidad. Editorial Lexis Nexis. 2006 Rubinzal-Culzoni. 2010
- Zarina, Helio Juan: "Derecho Constitucional" – Editorial Astrea – Buenos Aires – (1999, 911 Pág.)

Bibliografía Especial:

Unidad 1:

- Asociación Argentina de Derecho Constitucional: "La Reforma Constitucional Argentina 1994" – AADC – Buenos Aires – (1994, 190 Pág.)
- Amadeo, José Luis: "Tratados Internacionales Interpretados por la Corte Suprema" – Editorial Ad-Hoc – Buenos Aires – (2000, 251 Pág.)
- Bidart Campos, Germán y Albanese, Susana: "Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario" – Editorial Ediar – Buenos Aires – (1998, 307 Pág.)
- Bianchi, Alberto B.: "Control de Constitucionalidad" (2 Tomos) – Editorial Depalma – Buenos Aires – (Tomo 1: 2002, 468 Pág. – Tomo 2: 2002, 611 Pág.)
- Burdeau, Georges: "Derecho Constitucional e Instituciones Política" – Editora Nacional – Madrid – (1981, 832 Pág.)
- Carrillo Vascari, Miguel: "Reforma Constitucional – Ley 24,309 – Declaración de la necesidad de su reforma – Esquemas y Cuadros Sinópticos" – Librofla Editora S.R.L. – Rosario – (1994, 131 Pág.)
- Carranza Latrubesse, Gustavo: "Responsabilidad del Estado por su actividad ilícita" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (1999, 148 Pág.)
- Colautti, Carlos E.: "Responsabilidad del Estado – Problemas Constitucionales" – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe – (1995, 187 Pág.)
- Cavero Lataillade, Iñigo y Zamora Rodríguez, Tomás: "Introducción al derecho Constitucional" – Editorial Universitas S.A. – Madrid – (1995, 427 Pág.)

- Colautti, Carlos E.: "Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional" – Editorial La Ley – Buenos Aires – (1998, 122 Pág.)
- Duverger, Mauricio: "Partidos Políticos" – Fondo de Cultura Económica – México Buenos Aires – (1961, 459 Pág.)
- Gramajo, Juan Manuel: "El Estatuto de la Corte Penal Internacional" Editorial Abaco – Buenos Aires - 2003, 245 Pág.
- García Lema, Alberto Manuel: "La Reforma por dentro – La difícil construcción del consenso constitucional" – Editorial Planeta – Buenos Aires – (1994, 390 Pág.)
- Hauriou, André: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" – Ediciones Ariel – Barcelona – (1971, 959 Pág.)
- Lorenzo, Celso: "Historia Constitucional Argentina" (3 Tomos) – Editorial Juris – Rosario – (Tomo 1: 1994, 307 Pág. – Tomo 2: 1997, 480 Pág. . Tomo 3: 1999, 475 Pág.)
- Lijphart, Arend: "Sistemas Electorales y Sistemas de Partidos" – Editado por Centro de Estudios Constitucionales – Madrid – (1995, 275 Pág.)
- Linares Quintana, Segundo V.: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" (3 Tomos) – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (Tomo 1: 1970, 688 Pág. – Tomo 2: 1970, 747 Pág. – Tomo 3: 1970, 700 Pág.)
- Martínez Delfa, Norberto Q.: "Génesis del Derecho Constitucional" Editorial Juris – Rosario (1991, 224 Pág.)
- Martino, Antonio A.: "Sistemas Electorales" – Editorial Advocatus – Córdoba
- Machenzie, W.J.M.: "Elecciones Libres" – Colección de Ciencias Sociales (Volumen 21) – Editorial Tecnos S.A. – Madrid – (1962, 201 Pág.)
- Nolhen, Dieter. "Sistemas Electorales del Mundo" – Editado por Centro de Estudios Constitucionales – Madrid – (1981, 763 Pág.)
- Pedicone de Valls: "Derecho Electoral" – Ediciones La Rocca – Buenos Aires – (2001, 288 Pág.)
- Rodríguez Zapata, Jorge: "Teoría y Practica del Derecho Constitucional" – Editorial Técnica – Madrid – (1996, 489 Pág.)
- Romero, César E.: "Derecho Constitucional" (2 Tomos) – Editorial Zavalía – Buenos Aires – (Tomo 1: 1975, 357 Pág. – Tomo 2: 1976, 391 Pág.)
- Ramella, Pablo A.: "La Estructura del Estado" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1993, 552 Pág.)
- Sagüés, Néstor P.: "Teoría de la Constitución" Editorial Astrea – Buenos Aires – (2001, 519 Pág.)
- Stiglitz, Gabriel: "Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos" – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe – (2003, 355 Pág.)

- Sartori, Giovanni: "Partidos y Sistemas de Partidos" – Editado por Alianza Editorial – Madrid – (2000, 450 Pág.)- (1999, 3523 Pág.)
- Travieso, Juan Antonio y Danielián, Miguel: "Derecho Electoral y Partidos Políticos" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (1999, 221 Pág.)
- Xifra Heras, Jorge: "Curso de Derecho Constitucional" (2 Tomos) – Editorial Bosch – Barcelona – (Tomo 1: 1957, 480 Pág. – Tomo 2: 1962, 552 Pág.)
- Ziulu, Adolfo G.: "Derecho Constitucional" (Tomo I) – Editorial Depalma - Buenos Aires – (1996, 427 Pág.)

Unidad 2:

- Amadeo, José Luis: "Tratados Internacionales Interpretados por la Corte Suprema" – Editorial Ad-Hoc – Buenos Aires – (2000, 251 Pág.)
- Bidart Campos, Germán y Albanese, Susana: "Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario" – Editorial Ediar – Buenos Aires – (1998, 307 Pág.)
- Bianchi, Alberto B.: "Control de Constitucionalidad" (2 Tomos) – Editorial Depalma – Buenos Aires – (Tomo 1: 2002, 468 Pág. – Tomo 2: 2002, 611 Pág.)
- Colautti, Carlos E.: "Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional" – Editorial La Ley – Buenos Aires – (1998, 122 Pág.)
- Gramajo, Juan Manuel: "El Estatuto de la Corte Penal Internacional" Editorial Abaco – Buenos Aires - 2003, 245 Pág.
- Linares Quintana, Segundo V.: "Reglas para la Interpretación Constitucional" – Editorial Plus Ultra – Buenos Aires – (1988, 275 Pág.)
- Linares Quintana, Segundo V.: "Tratado de Interpretación Constitucional – Principios – Métodos y enfoques para la aplicación de las constituciones" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (1998, 876 Pág.)
- Priotti, Anahí: "La Corte Penal Internacional" – Editorial UNR – Rosario – • Pereira Pinto, Juan Carlos: "Derecho Constitucional" (2 Tomos) – Editorial A-Z – Buenos Aires – (Tomo 1: 1978, 343 Pág. – Tomo 2: 1978, 822 Pág.)
- Rousseau, Charles. "Derecho Internacional Público" – Editorial Ariel – Barcelona – (1957, 747 Pág.)
- Vanossi, Jorge Reinaldo A.: "El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social" – Editorial Universitaria de Buenos Aires – Buenos Aires – (1982, 544 Pág.)
- Vanossi, Jorge R. A. y Dalla Vía Alberto R.: "Régimen Constitucional de los Tratados" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (2000, 460 Pág.)
- Kelsen, Hans: "Teoría General del Estado" – Editora Nacional – México – (1965, 544 Pág.)
- Terrile, Ricardo Alejandro: "La Supremacía Constitucional y el Ius Cogens" – Editorial UNR – Rosario – 2006, 405 Pág.

- Toricelli, Maximiliano: "El Sistema de Control Constitucional Argentino – La acción declarativa de Inconstitucionalidad como mecanismo de tutela" – Editorial Lexis Nexos Depalma – Buenos Aires – (2002, 363 Pág.)
- Travieso, Juan Antonio: "El Derecho Internacional Público en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia" – Editorial Ibdef – Montevideo Buenos Aires – (2002, 272 Pág.)
- Terrile, Ricardo Alejandro "La Soberanía y el Ius Cogens", Editorial-2010 conjuntamente con la evolución de la interpretación de la SCJN sobre la supremacía constitucional
- Terrile, Ricardo Alejandro - La Supremacía Constitucional y el Ius Cogens -. Editorial UNR 2007
- Terrile, Ricardo Alejandro- "El Estado Constitucional y Convencional de Derecho". Editorial Amalevi 2014.
- Vega, Juan Carlos y otros: "Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales" – Editorial Astrea – Buenos Aires - 1996, 329 Pág.
- Vicente Sola, Juan: "Control Judicial de Constitucionalidad" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (2001, 741 Pág.) 2005

Unidad 3:

- Bidart Campos, Germán y Sandler, H. R.: "Estudios sobre la Reforma Constitucional de 1994" – Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L Rioja" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1995, 315 Pág.)
- Cassagne, Juan Carlos y otros: "Estudios sobre la Reforma Constitucional" – Editorial Depalma – Buenos Aires – 1995, 401 Pág.
- Constitución de la Nación Argentina (Con motivo de sesquicentenario de su sanción) (2 Tomos) – Asociación Argentina de Derecho Constitucional – Editado por Imprenta Lux S.A. – Santa Fe – (Tomo 1: 2003, 572 Pág. – Tomo 2: 2003, 580 Pág.)
- Comentarios a la Reforma Constitucional – Asociación Argentina de Derecho Constitucional – Editado por Compañía Impresora Argentina – Santa Fe – (1995, 451 Pág.)
- Dormí, Roberto – Menem, Eduardo: "La Constitución Reformada" – Editorial Argentina – Buenos Aires - 1994, 590 Pág.
- Guilhou Pérez y otros: "Derecho Constitucional de la Reforma de 1994" (2 Tomos) – Instituto Argentino de estudios Constitucionales y Políticos – Editorial Depalma – Buenos Aires – (Tomo 1: 1995, 558 Pág. – Tomo 2: 1995, 126 Pág.)
- Haro, Ricardo: "Constitución, Gobierno y Democracia" – Editado por la Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – (1987, 281 Pág.)
- Haro, Ricardo: "Constitución, Poder y Control" – Universidad Nacional Autónoma de México – México – (2002, 243 Pág.)

- Materiales para la Reforma Constitucional. Comisión de Estudios Constitucionales. Fascículo VII: La Convención Nacional – (1957, 92 Pág.) Tomos) – Instituto Argentino de estudios Constitucionales y Políticos – Editorial Depalma – Buenos Aires – (Tomo 1: 1995, 558 Pág. – Tomo 2: 1995, 126 Pág.)

Unidad 4:

- Bianchi, Alberto B.: “Responsabilidad del Estado por su Actividad Legislativa” – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1999, 200 Pág.)
- Botwell, Reece E.: “Manual de Procedimiento Parlamentario” Editorial de la Universidad de Puerto Rico – Puerto Rico – (1983, 225 Pág.)
- Bon Valsassina, Marino: “Sui Regolamenti Parlamentari” – Editado por Tipografía S.A.G.A. – Italia – (1955, 208 Pág.)
- Bothwell Reece E.: “Manual de procedimiento Parlamentario” – Editorial de la Universidad de Puerto Rico – Puerto Rico – (1994, 225 Pág.)
- Dromi, Roberto y Menem, Eduardo: “La Constitución Reformada – Comentada, Interpretada y Concordada” – Ediciones Ciudad Argentina – Buenos Aires – (1994, 590 Pág.)
- Gentile, Jorge H.: “Derecho Parlamentario Argentino” – Ediciones Ciudad Argentina – Buenos Aires – (1997, 349 Pág.)
- Subirats, Joan y otro: “El Parlamento Europeo” – Editorial Ariel – Barcelona – (1984, 413 Pág.)
- Santaolalla López. Fernando: “Derecho Parlamentario Español” – Editorial Nacional – Madrid -. (1984, 413 Pág.)
- Pérez Guilhou y otros: “Atribuciones del Congreso Argentino” – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1961, 609 Pág.)
- Pellet Lastra, Arturo: “El Poder Parlamentario” – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (1995, 413 Pág.)
- Zarsa Mensaque, Alberto R.: “El Congreso en la Argentina Finisecular” – Editorial de la Universidad de Córdoba – Córdoba – (1986, 481 Pág.)

Unidad 5:

- Barra, Rodolfo Carlos: “El Jefe de Gabinete en la Constitución Nacional” – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (1995, 126 Pág.)
- Colautti, Carlos E.: “Inmunidades de los Funcionarios” – Editorial La Ley – Buenos Aires – (2000, 112 pág.)
- Pérez Guilhou y otros: “Atribuciones del Presidente Argentino” – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1986, 649 Pág.)

Unidad 6:

- Armagnague, Juan Fernando: "Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento en la nueva Constitución Nacional" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1995, 335 Pág.)
- Bianchi, Alberto: "Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – (189, 488 Pág.)
- Bianchi, Alberto B.: "El Juicio por Jurados – La participación popular en el proceso" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1999, 153 Pág.)
- Fayt, Carlos S.: "El Self-Moving – Garantía de Independencia del Poder Judicial – La inamovilidad de los Jueces Federales, Nacionales y Provinciales" – Editorial La Ley – Buenos Aires – (2000, 243 Pág.)
- Hidalgo, Enrique: "Controles Constitucionales sobre Funcionarios y Magistrados" (Un estudio sobre el Juicio Político y el Consejo de la Magistratura en la República Argentina) – Editorial depalma – Buenos aires – (1997, 305 Pág.)
- Martinez, Hernan J.: "Recurso de Inconstitucionalidad en la Provincia de Santa Fe" – Editorial Zeus – Rosario – 2006, 299 Pág.
- Terrile, Ricardo Alejandro: "Apuntes sobre el Recurso Extraordinario Federal" – Editorial San Francisco – Rosario – 2003, 441 Pág.
- Ventura, Adrián: "Consejo de la Magistratura – Jurado de Enjuiciamiento" – Editorial Depalma – Buenos Aires (1998, 364 Pág.)

Unidad 7:

- Maiorano, Jorge L.: "El Ombudsman – Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas" – Ediciones Macchi – Buenos Aires – (1987, 447 Pág.)
- Rowart, Donald C.: "El Ombudsman" – Editorial Fondo de Cultura Económica – México – (1973, 642 Pág.)

Unidad 8:

- Antón Thomas J.: "Las Políticas Públicas y el Federalismo Norteamericano" – Editorial Heliasta – Buenos Aires – (1194, 301 Pág.)
- Biombo, Horacio D.: "Teoría General y Derecho de los Tratados Interjurisdiccionales Internos – Su desenvolvimiento en la Estructura Institucional Argentina" – Editorial Depalma – Buenos Aires - (1994, 496 Pág.)
- Barrera Buteler, Guillermo: "Provincias y Nación" – Ediciones Ciudad Argentina – Buenos Aires – (1996, 510 Pág.)
- Dromi, José Roberto: "Federalismo y Municipio" – Editorial Astrea - Buenos Aires – (1983, 228 Pág.)
- Dalla Vía, Alberto Ricardo. "Derecho Constitucional". Editorial La Ley (2011). Págs. 277 y sgts.

- Frías y Otros: "Derecho Público Provincial" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1985, 418 Pág.)
- Giuliano, Diego. A. "Derecho Municipal. Autonomía y regionalización asociativa". Tomo I y II.
- Gelli, M. Angelica. "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada". IV Edición ampliada y actualizada. Tomo II. Editorial La Ley (2008). Págs. 603 y sgts.
- Hernández Antonio María. "Federalismo y Constitucionalismo provincial". Editorial Abeledo Perrot. Primera Edición (2009).
- Hernández, Antonio María: "Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994" – Editorial Depalma – Buenos Aires – (1997, 297 Pág.)
- Hernández Antonio M. "Soberanía y autonomía provinciales. Criterio de la CSJN". Editorial La Ley. Boletín N° 79 del 02/05/2013 correspondiente al tomo LL 2013-B.
- Losa, Néstor Osvaldo. "La justicia y sus vericuetos: poderes en conflicto y el tiempo perdido. Naturaleza del municipio": Suplemento La Ley Derecho Constitucional N° 4 28/06/2012. Págs. 43 y sgts.
- Muñoz, Ricardo. "Particularidades de los servicios públicos municipales y submunicipales. Perspectiva constitucional": Suplemento La Ley Derecho Constitucional. (Agosto 2013). N° 5 Págs. 3 y sgts.
- Manilli, Pablo. "Derecho Constitucional. Máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". Tomo IV. Editorial La Ley (2013). Págs. 635 y sgts.
- Palacio de Caeiro, Silvia B. "Constitución Nacional en la doctrina de la CSJN". Editorial La Ley (2011). Págs 1007 y sgts.
- Rosatti, Horacio. "Tratado de Derecho Constitucional". Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni Editores (2011). Págs. 599 y sgts.
- Rosatti, Horacio. "Tratado de Derecho Municipal". Tomo I y II. IV Edición ampliada y actualizada. Editorial Rubinzal Culzoni (2012).
- Sabsay, Daniel A. "Constitución de la Nación Argentina. Normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial". Tomo IV. Editorial Hammurabi. Págs. 846 y sgts.
- Sabsay, Daniel A. "Manual de Derecho Constitucional". Editorial La Ley (2011). Págs. 199 y sgts.
- Sabsay, Daniel A. "Colección de Análisis Jurisprudencial sobre Derecho Constitucional". Editorial La Ley (2002). Págs. 215 y sgts.
- Sabsay, Daniel A. "El federalismo y la incorporación de la noción de región en la reforma constitucional de 1994". Suplemento La Ley Derecho Constitucional. 13/06/2013 N° 109 Tomo LL-2013-C.
- Sagues, Nestor Pedro. "Manual de Derecho Constitucional". Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial Abstrera (2012). Págs. 405 y sgts.
- Vanossi, Jorge Reinaldo: "Situación Actual del Federalismo" – Cuadernos de Ciencia Política de la Asociación Argentina de Ciencia Política – Fascículo 2 – Editado por Depalma – Buenos Aires – (1964, 82 Pág.)

- Zuccherino, Ricardo Miguel: "Tratado de Derecho Federal Estadual y Municipal – Argentino y Comparado" (Tomo I: "Teoría y Practica del Derecho Federal" – Tomo II: "Teoría y Practica del Derecho Estadual" – Tomo III: "Teoría y Practica del Derecho Municipal") – Editorial Depalma – Buenos Aires – (Tomo 1: 1991, 347 Pág. – Tomo 2: 1992, 462 Pág. – Tomo 3: 1992, 326 Pág.)

El método de casos

1.-LA IMPORTANCIA DE SU ESTUDIO:

Es importante el conocimiento y estudio de la norma basada en la doctrina. Nos permite conocer las diferentes opiniones, de destacados autores especializados, sobre un mismo tema, y colabora con nuestro estudio a partir de conocer las alternativas convenientes. Es, por otra parte, la que nos facilita la búsqueda de la información apropiada en la jurisprudencia para trazar la estrategia del caso. Pero la enseñanza del derecho no se debe limitar a ella.

Una Facultad que prepare a los estudiantes para el ejercicio profesional procurando la excelencia, indispensable en un mercado tan competitivo, debe impulsar el "método de casos" como una de las herramientas válidas para el conocimiento del derecho.

El alumno no debe memorizar todos los artículos de la Constitución, sus leyes o los respectivos Códigos y menos aún, repetirlos con fidelidad. Debe ser educado procurando que piense "como abogado"; lo que se traduce, frente a una consulta que constituye un caso, distinguir el derecho de los hechos, diferenciando lo principal de lo accesorio y luego encontrar las alternativas posibles y dentro de las mismas, las convenientes para su estrategia.

La primera pregunta que siempre surge en el desarrollo de la materia, frente al método adoptado, es ¿Por qué el método de casos? ¿Qué importancia tiene el estudio de la jurisprudencia que justifique distanciarse del estudio tradicional de la doctrina, las definiciones de los diferentes institutos, la historia constitucional, los cuadros clasificatorios etc.?

En el aprendizaje del ejercicio de la abogacía, es necesario que el estudiante:

1º) Tome conciencia del valor del estudio de la jurisprudencia, es decir, del fallo de los Tribunales en sus distintas instancias y fundamentalmente la establecida por la Suprema Corte de Justicia y la Corte Interamericana de Justicia, dado que ellas se han convertido en un importante referente para el justiciable;

2º) El valor del acatamiento de las sentencias de los tribunales superiores con respecto a los inferiores, atendiendo a los mecanismos de contralor constitucional y convencional;

3) La importancia de la doctrina y el conocimiento de la norma, para justificar o criticar la decisión judicial, cuyo antecedente jurisprudencial analizamos.

Una vez valorada la importancia del estudio de los fallos judiciales y su examen crítico sin perjuicio de concluir sobre la obligatoriedad de su cumplimiento y acatamiento por los Tribunales inferiores, el análisis de la jurisprudencia nos permite abordar un caso desde la perspectiva de:

- a) Hechos que efectivamente han ocurrido;
- b) Partes que han agotado eventualmente instancias extrajudiciales;
- c) Cuestiones de derecho que aparecen controvertidas;

- d) El conocimiento de las estrategias de los abogados;
- e) Los procedimientos elegidos;
- f) La sentencia y sus fundamentos (con los votos de mayoría y minoría de existir los mismos);
- g) Los recursos interpuestos;
- h) Medios y formas de llegar a otras instancias.

Dentro del método de casos, es posible analizar todos los aspectos que en un juicio se van presentando y el alumno observa, frente al caso que el profesor explica, que los temas a resolver no aparecen divididos en unidades, en "bolillas"; es decir, no constituyen compartimentos temáticos estancos como nos acostumbró el estudio tradicional de la materia basada exclusivamente en doctrina; por el contrario, todo se "vincula".

El caso "liga" y vincula al estudiante con la realidad y lo distancia de la abstracción que en plano exclusivamente teórico se acostumbró a analizar durante sus primeros años en la carrera.

Verificamos, en el método, que casi siempre las normas invocadas por dos o más partes en litigio colisionan a pesar de mantener la misma jerarquía constitucional. En consecuencia, la primera enseñanza que recibimos es que los derechos constitucionales prevalecen unos sobre otros según la interpretación que realice el juez en el caso concreto. A veces, el derecho a la vida del por nacer cede frente a la intimidad de la mujer violada y el hijo no deseado.

En el análisis del caso, el alumno adquiere conciencia que los derechos que la Constitución reconoce no pueden ser estudiados fuera de contexto y sin tener en cuenta el "caso concreto". Es decir, no "alcanza" la norma ni la doctrina para explicarlos.

Asimismo, "descubre" y "percibe", que el Juez no es un tercero objetivo y neutro sino que en la sentencia traduce con marcado subjetivismo, su propia filosofía de vida, su concepción del orden jurídico, al priorizar una norma, en detrimento de la otra, pese a que ambas tienen igual jerarquía constitucional interpretando valores que juzga son aplicables al caso (por ejemplo, el derecho de intimidad ante la libertad de prensa en "Ponzetti de Balbin"; el derecho de intimidad frente al resguardo de la salud pública en "Bazterrica"; el derecho a la vida frente al derecho a una muerte digna o de suicidio asistido en "Vacco, Attorney General of New York v. Quill", etc).

Aquella concepción teórica acerca de la objetividad del Poder judicial se desmorona y el alumno comienza a visualizar que el principio de legalidad es una guía que da certeza normativa pero que admite ser interpretada por un interprete que no es objetivo.

Simultáneamente percibirá que la Corte Suprema de Justicia es "apartidaria" por una imposición legal, pero es fundamentalmente "política", y sus sentencias tienen una íntima relación con el Poder, ("Marbury", "Merck", "Dromi", "Rodríguez" etc).

Para evitar que la sentencia en análisis, no sea atacada de arbitraria, visualizará que la conducta adoptada por el Juez, no obedece a un "capricho" interpretativo sino que tiene asidero en los antecedentes jurisprudenciales, que han interpretado la misma norma, de parecido ángulo.

En algún momento de su reflexión, el estudiante se interrogará:

¿La jurisprudencia que conforma la sentencia, es tal, porque alguna publicación la transcribió arbitrariamente o ha sido jerarquizada como precedente por haber sido invocado por jueces en sus respectivos fallos ?

El estudiante conoce de la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias por los tribunales inferiores y que la interpretación final de la Constitución es facultad de la Suprema Corte de Justicia , por aquello que "...la Constitución es lo que la Corte Suprema dice que es.....".

Sin embargo, el método de casos nos permite deducir que ello no es del todo exacto, dado que existen mecanismos de contralor, recursos de apelación y potestades que el propio Congreso ha establecido al aprobar y el Poder Ejecutivo ratificó convenios internacionales como La Convención de Viena, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o degradantes, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa Humanidad, Pacto de San José de Costa Rica, entre otros, en el que nuestra propia Corte ha admitido y reconocido que en materia interpretativa las decisiones de la Corte Interamericana son vinculantes (Caso Barrios Alto, Gelman, etc.)

A esta altura, es necesario "aclarar" al estudiante, que el derecho definido por los legisladores e interpretado por los Tribunales no es definitivo; tan solo se limita a dar su interpretación en un momento y bajo circunstancias determinadas y que es función del Abogado, como auxiliar de la justicia, enriquecerlo con la crítica constructiva.

El valor de la sentencia en un caso concreto y su comparación con otras aparentemente contradictorias nos permite entender que la solución de ese Juez, ha sido "la posible" dentro de su interpretación subjetiva y en el marco de las alternativas trazadas por la estrategia de las partes. El estudio de los diferentes votos emitidos por los jueces trazan fundamentos que implican asumir que existen otras alternativas y en consecuencia diferentes interpretaciones en el dictado de las sentencias.

En realidad, la verdad no es un concepto único.

El método no se limita a formar un buen abogado litigante, sino que colabora, también, en la formación de futuros legisladores y jueces.

Al futuro legislador le permite analizar y criticar la norma por el conocimiento que toma desde su aplicación al caso.

Al futuro juzgador, el método se transforma en un valioso aliado de los fundamentos en los fallos que debe sentenciar.

2.-UN INSTRUMENTO PARA "ESTUDIAR EL DERECHO":

El "case method" constituye un sistema de enseñanza y estudio del derecho, que tiene por objetivo "preparar abogados" (practitioners), dotando a los estudiantes del mínimo de conocimientos y habilidad técnica necesaria para desenvolverse en la actividad profesional.

La nota distintiva es la participación del alumno y el esfuerzo que se le impone para lograr por si mismo la doctrina del caso, comprender el mecanismo mental que lo llevó a la decisión, discriminar los elementos fácticos relevantes y ejercitar su juicio crítico.

El profesor debe alentar al alumno a un proceso mental necesario para captar el principio involucrado en la sentencia, en análisis, la técnica utilizable para resolver el caso y la capacidad crítica del alumno..

El "case method" enseña a los estudiantes a razonar de la misma manera que lo hace el Juez, cuando se encuentra frente a un litigio que requiere decisión. El Juez acude a los precedentes y procura determinar su "ratio decidendi" (el sentido de la decisión) y su aplicabilidad al caso en cuestión, en función de los hechos considerados relevantes en el precedente y de los que él considera relevantes en el pendiente.

El "libros de casos" transcribe los fallos que el Profesor aborda en el desarrollo de la materia.

El estudiante se introduce en el conocimiento de la materia participando activa e interactivamente mediante el diálogo con el profesor, en lugar de hacerlo pasivamente escuchando conferencias.

El método no se limita a enseñar sólo reglas y principios de derecho formales, doctrina jurídica o dogma jurídico. El derecho, tiene que estudiarse y enseñarse como un producto social, que se alimenta de los conflictos individuales y sociales, íntegrandolos con las ciencias sociales, llevando a cabo prácticas en y enseñando a los estudiantes a argumentar para obtener resultados basados en política social.

Una vez expuesto los hechos del caso, el estudiante se ve sometido a un proceso de análisis que responde a las siglas en ingles "IRAC", que nosotros hemos traducido por "C.R.A.C" :

1.- CUESTION PLANTEADA EN EL CASO : Pregunta que se haría el Juez frente a los hechos del caso para resolverlo (ISSUE);

2.- REGLA DE DERECHO, respuesta (RULE);

3.- ANALISIS , de la regla del derecho que surge frente a los hechos del caso y otras fuentes del derecho (ANALYSIS);

4.- CONCLUSION, es decir, la conclusión que el propio alumno puede extraer de las pautas precedentes, sus propios puntos de vista, la similitud con otro caso que analizó o alguna breve síntesis del contenido del fallo (CONCLUSSION).

Al estudiante se le enseña a pensar como abogado, razonar como abogado, ora defendiendo al actor, ora al demandado, ora alegando por un apelante, ora argumentando en beneficio de un apelado, ora juzgando el caso como si fuera el Juez de la causa.

Es importante resaltar, que el "método" requiere algunos requisitos, sin los cuales es imposible desarrollarlo con éxito:

1.Solidaridad de intereses comunes;

2.Obligación reglamentaria de asistir a clase;

3.Una estrecha cooperación y vinculación entre alumno y profesor.

Existen cinco elementos sustanciales que aseguran el éxito del sistema:

a.El conocimiento previo de las reglas de juego , en el curso regular y la obligación de su cumplimiento;

b.La discusión de los estudiantes en clase;

c.El estudio en el "case book";

d.La búsqueda de nueva jurisprudencia y precedentes judiciales que avalen las afirmaciones e invocaciones sostenidas por el estudiante;

e.El tipo de examen requerido de los alumnos.

a. El alumno debe conocer al iniciar el curso regular, como se desarrollará el método. Ello implica tener presente, que es imprescindible la asistencia a clase. Debe "familiarizarse" y conocer como se realiza la búsqueda de jurisprudencia, las distintas editoriales , los limites y alcances de cada una, sus colecciones , sus respectivas voces .

El Profesor y el estudiante deben mantener una estrecha relación de comunicación, transformándose el primero en una "guía" que colabore con la búsqueda del material apropiado y lo ayude, en las primeras clases, a distinguir aquellos hechos relevantes para el caso en análisis, de aquellos otros que no lo son.

b. El "case method" es socrático. El Profesor propone el tema y lo encuadra en doctrina. Cita la bibliografía y la opinión de los diversos autores y hace mención de la jurisprudencia o precedentes judiciales que se han referido a ella.

No solamente cita sentencias que han fallado en el caso concreto, y que colaboran con el estudiante en el conocimiento de la "técnica" que el Juez empleó para llegar a su solución, sino que , propone un problema que aguarda solución, que es hipotético , y que apela a que el estudiante "piense por cuenta propia".

El alumno adopta la condición de actor y/o demandado y/o Juez y/o relator y/o fiscal , etc. Y debate con sus compañeros, con la conducción del profesor, procurando "actuar como abogado" en el caso que sea parte o como Juez, en el caso que deba sentenciar el caso hipotético. Es obligatorio el fundamento normativo y el precedente judicial.

c. El case book ,el cual nos referimos anteriormente, se amplia con disposiciones legales, referencias normativas que por la fecha de su sanción, y sin perjuicio de su vigencia, son de difícil hallazgo, en la sistematización de los textos de la materia; reglamentaciones publicadas en el Boletín Oficial.

Se transcriben sentencias que pertenecen a distintas jurisdicciones territoriales de la República Argentina. El carácter nacional de las universidades y el hecho que los estudiantes pertenezcan a diversas provincias, justifica la importancia de su inclusión, y adquiere relevancia para el sistema federal .

Los tratados de integración y la trascendencia de los fallos de la Corte Interamericana, se traduce con la cita y transcripción de sentencias de Tribunales de algunos países latinoamericanos. El alumno estudia y conoce el procedimiento de la Corte Interamericana de Justicia de San José de Costa Rica y se impone de la reciente legislación sobre el Mercosur.

Existen algunos fallos que han constituido verdaderos "leading case" internacionales, que provienen de la Corte Suprema de EE. UU., tales como "Marbury", "Bakke", "Roe vs Wade", que son de lectura obligatoria y que también forman parte del "case book".

d. El “case book” debería actualizarse anualmente; y en los hechos, mensualmente, con la incorporación de nuevos fallos y precedentes judiciales que los propios estudiantes y el profesor van conociendo y en consecuencia, incorporando al “libro de casos”.

De la misma manera, la sanción de nuevas leyes, reglamentaciones, modificaciones normativas, comentarios a fallo, debates doctrinarios etc., son “captados” por el “case book” y “aggregados”.

El profesor y el estudiante, colaboran activamente para transformar al texto en un instrumento básico de trabajo procurando transmitir conocimiento teórico sobre el derecho positivo en forma más eficaz y sistemática.

e. Las evaluaciones son escritas y consisten en someter al análisis de los examinados, casos hipotéticos para que sean resueltos, desafiando la capacidad analítica del alumno, quien deberá razonar tal como lo hace el Juez de la causa, visualizar la forma en que “conectan” los diferentes temas abordados y el procedimiento que debe seguir para arribar a la sentencia, procurando que la misma sea justa, legal y fundada en precedentes judiciales.

De la misma manera que en el Estudio Jurídico o buffet de cualquier abogado, la elaboración de la demanda, o su contestación, la estrategia o el ofrecimiento de prueba o en su defecto el alegato, el profesional consulta en forma permanente a sus apuntes, textos doctrinarios, o las editoriales donde se transcriben los fallos que fundamentan sus dichos; de la misma manera, el alumno elabora su prueba escrita, con los textos, apuntes, códigos, precedentes judiciales y jurisprudenciales, desplegados, en su propio pupitre.

El método no tiene la pretensión de sustituir el conocimiento de la doctrina y mucho menos de la norma, sino constituirse en complemento necesario de su análisis. No tiene, el presente texto, otra pretensión que ser un instrumento útil para el estudiante, que lo ubique frente a la aplicación práctica del derecho y comprender que existe otra manera diferente de abordar el estudio de la Constitución, en la que se requiere a “pensar” como abogado, con criterio más racional y menos memorioso.

Confío que el presente case book que transcribe diferentes fallos, que por su importancia, justifica su estudio y solución, constituya una adecuada herramienta junto a la doctrina para conocer el maravilloso mundo de la abogacía.

Rosario, Junio de 2014.

Dr. Ricardo Alejandro Terrile

Profesor de Derecho Constitucional

CASOS QUE INTEGRAN EL CONTENIDO DE LOS TEMAS RELEVANTES

UNIDAD 1:

2.a) REGIMEN REPUBLICANO:

Casos "UNIÓN CÍVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO"; "MONER SANZ" (LEYES SECRETAS"

UNIDAD 2

2.a). SUPREMACIA CONSTITUCIONAL:

Casos "MERCK", "MARTINY CIA", "EKDMEKDJIAN"

Casos "PRIEBKE", "SIMON", "ARANCIBIA CLAVEL", "LARIZ IRIONDO", "MAZZEO", "VON WERNICH" "DERECHO" y su actualización, "VIDELA" y su actualización "GELMAN" y su actualización "CABRERA GARCIA Y MONTIEL FLORES VS. MEXICO" "FONTEVECCHIA" "ALMONACID"

2.b). CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD y CONVENCIONALIDAD:

Caso "MARBURY", "GELMAN"

2.c). DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO:

Casos "MILL DE PEREYRA", "BANCO COMERCIAL DE FINANZAS S/ QUIEBRA".

2.d). EFECTO VINCULANTE DE LOS FALLOS DE LA SCJN y de la CORTEIDH:

Caso "RODRIGUEZ PEREYRA" "GELMAN"

UNIDAD 3

3.a). REFORMA CONSTITUCIONAL:

Casos "POLINO y BRAVO", "FAYT".

UNIDAD 4

4.a). PODER LEGISLATIVO:

"PATTI", "BUSSI" (facultades y alcances del cuerpo legislativo como juez de sus propios miembros).
"DELFINO Y CIA". "COCCHIA", "MOUVIEL", "SMITH", "MASSA" Y "CAMARONERA PATAGÓNICA" (Delegación Legislativa)

Es importante consignar la diferencia entre delegación propia e impropia y los limites de la delegación legislativa consagrada en el artículo 30 de la Convención Americana y la Opinión Consultiva o6/86 de la Corte Interamericana.

UNIDAD 5

5.a).PODER EJECUTIVO:

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA . Casos "PERALTA", "RODRIGUEZ", "VERROCCHI", "GUIDA", "TOBAR"; "CONSUMIDORES"

INDULTOS: "MAZZEO"

UNIDAD 8

8.a) REGIMEN MUNICIPAL EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Casos: "MUNICIPALIDAD DE ROSARIO C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", "RIVADEMAR", "FAE" (AUTONOMÍA MUNICIPAL), "PONCE CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DE SAN LUIS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA" ,"ESTADO NACIONAL S/ SU PRESENTACIÓN EN AUTOS: "QUINTELA RICARDO CLEMENTE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCION DE AMPARO", "RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY N° 9111/1978", "MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS C/ PROVINCIA DE SAN LUIS Y ESTADO NACIONAL"

b). INTERVENCION FEDERAL: Caso "ORFILA"

C) DIVISIÓN DE PODERES: Caso "SOSA C/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ"

UNIDAD 1

1) REGIMEN REPUBLICANO:

Casos "UNIÓN CÍVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO"; "MONER SANZ" (LEYES SECRETAS"

1.1) "MONNER SANS RICARDO C/ ESTADO NACIONAL S/ AMPARO LEY N° 16.986"

CAUSA 14.726/2004

Buenos Aires, 14 de junio de 2006

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que por sentencia de fs. 224/30, la Sra. Juez de la anterior instancia hizo lugar a la demanda promovida por el abogado Ricardo Monner Sans y declaró inconstitucional el carácter secreto otorgado a la Ley N° 18.302.

II. Asimismo, declaró inconstitucional el carácter secreto adjudicado a cualquier otra ley vigente que no encuentre su causa en el "Estado de Necesidad porque su público conocimiento ponga en riesgo la subsistencia de la República o la seguridad de la comunidad".

Que a fs. 238/266 vta. Apeló la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación y a fs. 268/283 hizo lo propio el honorable Senado de la Nación; mientras que a fs. 321/330 contestó el traslado el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. A fs. 332/339 dictaminó el Sr. Fiscal General.

...omissis...

V. Que, diversas son las cuestiones para tratar en el presente caso y a los fines de dilucidar cada una de ellas en forma separada y coherente, resulta necesario considerar como primer ítem la viabilidad del a vía excepcional ejercida en la emergencia.

No escapa al suscripto que, como bien lo pone de relieve el Sr. Fiscal General en el dictamen mencionado, el amparo no altera las instituciones vigentes ni faculta a los jueces a sustituir los trámites y requisitos previamente instituidos, ni es apta para autorizar a los tribunales de justicia a irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción que por ley tienen conferida.

Más tal rigorismo formal debe relacionarse con el carácter amplio que el Artículo 43 de la Constitución Nacional reformada da a la vía expedita del amparo al plasmar en nuestra norma fundamental aquella creación pretoriana de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en los ya famosos casos "Siri" y "Kot".

En síntesis, resultaría a todas luces impropio y contrario a la celeridad judicial reenviar esta causa a un proceso ordinario cuando, sin lugar a dudas, la cuestión puede resolverse como de puro derecho.

VI. Que el segundo de los puntos a tratar es la legitimación activa del Dr. Monner Sans y del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Respecto del primero de los nombrados, hace valer su condición de abogado y se refiere al Código de Ética para los matriculados en la Capital Federal, en cuanto determinan que es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del derecho,

Agrega el título de abogado, el de ciudadano.

No resulta ocioso referirse desde ya al Artículo 22 de la Constitución Nacional en cuanto que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y órganos creados por la Constitución.

Dicho esto, corresponde apartarse un poco de la línea de pensamiento que se viene sustentando, y poner de relieve que al función del abogado es –en esencia- la de auxiliar de la justicia, habiéndole otorgado al Estado un Monopolio especial en la medida en que –a diferencia de otros países- sólo se puede acceder a los estrados judiciales con patrocinio letrado.

El ser un auxiliar de la justicia no es un mero título vacío de contenido, sino justamente lo contrario; es decir, aquel que incita o excita al órgano judicial para que éste a través de la sapiencia del experto en derecho avance hacia la consagración de la Justicia; pilar de todo Estado de Derecho.

Retomando el hilo de la legitimación, y su existencia o no en el caso concreto, cabe considerar la citación que se ha hecho en la causa al Colegio de Abogados.

Sin que se pueda acusar de redundancia, cabe definir al Colegio Público de Abogados como un Ente Público no Estatal, propiamente dicho en el cual el Estado ha depositado funciones que le son propias como es el mantenimiento de la matrícula y la disciplina ética y jurídica de los abogados.

Por ello, la asociación del abogado al Colegio Público es compulsiva y ningún hombre de derecho puede ejercer su profesión sin estar debidamente matriculado.

Resulta evidente entonces que, si al abogado particular le interesa en el ejercicio de su profesión la realización del valor justicia, mucho más debe interesarle a un órgano regido por el Derecho Público y creado por el propio Estado para regular una profesión que considera imprescindible.

En síntesis, lo que aquí se discute es la existencia de una excepción al principio básico de todo régimen republicano, como es la publicidad de los actos de gobierno en la medida en que existen leyes y decretos que al ser denominados "secretos" no son conocidos por la población, contradiciendo otro principio básico que viene desde el derecho romano según el cual el derecho se presume conocido por todos.

Que, remitiendo al texto frío de la norma constitucional al iniciar el Artículo 43 cuando dice "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo (...)" la respuesta que deviene en forma clara es que tanto el Dr. Monner Sans como el Colegio Público de Abogados se encuentran legitimados para cuestionar constitucionalmente la existencia de las llamadas "Leyes Secretas".

VII. Que, otro de los puntos a considerar es la falta de legitimación pasiva opuesta tanto por la Presidencia de la Nación como por el Honorable Senado de la Nación.

Y aquí la cuestión resulta más simple. En efecto, si son los órganos constitucionales que dictan normas secretas (no así el Poder Judicial de la Nación) resulta claro que sean ellos quienes defiendan la existencia y la constitucionalidad de ellas.

VIII. Que, otro de los puntos a abordar es, según entienden los demandados, la ausencia de "caso" entendido como controversia judicial respecto de la cual un órgano imparcial deba decidir.

Resulta claro que no se trata aquí de los supuestos en los cuales nuestro máximo Tribunal ha entendido que no se les puede requerir a los jueces un dictamen o una opinión sino que deben resolver claramente un conflicto entre partes.

Y en este caso tal conflicto existe desde que quienes ejercen la profesión deben abogar por la justicia, exigen el conocimiento de las normas que según su profesión deben saber.

O dicho de otra forma, ¿se puede pretender que un abogado desarrolle su profesión como auxiliar de la justicia cuando parte del campo jurídico se encuentra vedado o es de imposible acceso?

La respuesta es no. Pero como toda respuesta del mundo del derecho no es absoluta y tiene sus excepciones fundadas en la propia existencia del Estado de Derecho.

IX. Que, resulta verdaderamente contradictorio hablar de leyes secretas cuando justamente la ley es, según nuestra doctrina constitucional Clásica, la expresión del pueblo que –reitero- a través de sus representantes se dicta normas para regular sus conductas y las propias del Estado.

Sin embargo, tal extrañeza o contradicción desaparece cuando se reconoce que el secreto en determinadas cuestiones hace a la preservación misma del Estado; como lo han sido desde siempre las cuestiones de seguridad externa e interna.

Todo principio no es absoluto y todo derecho es relativa, conforme las normas que reglamentan su ejercicio (Arg. Artículo 28 de la Constitución Nacional).

Hagamos por un momento un ejercicio de imaginación y pensemos que frente a un ataque externo el Estado Nacional publique en el Boletín Oficial, Internet y/o por cualquier otro medio de circulación su plan de defensa, la ubicación de sus tropas, el armamento con que cuenta, día y hora de los ataques que realizará contra el enemigo o medios presupuestarios específicos para las tareas a desarrollar.

Tal hipótesis, a todas luces sería no sólo imposible, sino –casi seguro- el final de la propia Nación.

En síntesis, las llamadas "leyes secretas" y los decretos de igual carácter, son algo no querido pero necesario y deben ser aceptados como tales.

X. La sentencia recurrida, peca en exceso al declarar la inconstitucionalidad genérica de toda norma secreta que no encuentre su causa en el estado de necesidad "porque su público conocimiento ponga en riesgo la subsistencia de la República o la seguridad de la comunidad".

En efecto, la utilización de un concepto jurídico indeterminado y la declaración de la invalidez constitucional de normas cuya existencia se desconoce, resultan impropias de una condena judicial y como tal, debe ser revocada en cuanto a este punto se refiere.

XI. Que, también la Sra. Juez declara la Inconstitucionalidad del carácter secreto otorgado a la Ley Nº 18.302 y aquí también no puedo coincidir con la sentenciante. Así, adviértase que la norma que consta sólo de tres artículos se refiere a los gastos de carácter reservado y/o secreto correspondiente a la Presidencia de la Nación, a los Comandos de Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como así también de la Secretaría de Informaciones del Estado, Dirección Nacional de Gendarmería, la Prefectura Nacional Marítima, la Policía Federal y la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal.

La sola enumeración de los organismos antes indicados, nos da la idea de que se trata de aquellos que se dedican a la seguridad del estado y que encuentran su razón de ser en el carácter excepcional de las llamadas leyes secretas.

Lo que sí debe aclararse para que no quede lugar a dudas, es que toda ley sea secreta o no, puede ser utilizada en forma contraria o desnaturalizada conforme su razón de ser, lo que pareciera entender el Dr. Monner Sans cuando afirma que estos fondos reconocidos por la ley son los que han motivado la existencia de sobresueldos que han engendrado la correspondiente corrupción.

Y aquí, cabe reflexionar, ¿es la ley la culpable de la posible corrupción? ¿Es el carácter secreto de la misma o es el uso que de ella han hecho quienes tenían la responsabilidad de gobernar y sostener la seguridad tanto interna como externa del país?

A fuerza de reiterativa, ¿es el puñal que mata el agente del mal o es el que usa ese instrumento para cortar para un uso distinto al que fue creado?

¿Deberíamos por ello prohibir la existencia de cuchillos?, o bien enseñar su correcto uso y perseguir penalmente a quienes lo utilizan indebidamente.

Pareciera que lo que en esta causa se persigue es actuar en contra de quienes "habrían percibido fondos reservados sin justificación"; más esta no es la vía del fuero correspondiente.

Si los delitos se han cometido, no es por la existencia de una ley secreta, que –cabe reiterarlo- debe ser siempre excepcional, sino por el uso indebido que de tales fondos podrían haberse hecho, materia obviamente ajena a esta litis y respecto de la cual nada se tiene que decir.

XII. En definitiva, toda norma secreta es excepcional y su excepcionalidad debe estar justificada, pero no le corresponde al juez resolver en forma genérica de aquí y para siempre qué leyes o normas podrán ser secretas o no. O, como pareciera pretenderlo la Sra. Juez, decreta a partir de este momento la inexistencia de normas que a pesar de su excepcionalidad son propias de todo Régimen Republicano.

Aceptar lo contrario, por más loable que fuese, dejaría el Estado inerme a quienes pudiesen atacar su propia existencia o su forma de gobierno, situación que todos los ciudadanos están obligados a defender.

XIII. Que, se agravian tanto el Poder Ejecutivo Nacional como el Honorable Senado de la Nación, de la imposición de costas y de la regulación de honorarios efectuada. Y aquí también cabe disentir con la Sra. Juez de la anterior instancia, en la medida que desde un principio se trata de una cuestión dudosa de derecho, que merece tanto una respuesta positiva como con seriedad e ilustración lo hecho la Sra. Juez, como una decisión negativa que se adelanta aquí.

Por ello y en los términos del Artículo 68 in fine del CPCCN corresponde REVOCAR la sentencia de fs. 224/231, con costas en ambas instancias en el orden causado; dejándose sin efecto la regulación de honorarios practicada.

Todo lo cual, Así se decide.

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo de uno de los vocales de esta Sala.

Regístrese, notifíquese –al Sr. Fiscal General en su público despacho- y oportunamente devuélvase.

Pablo Gallegos Fedriani – Jorge Eduardo Morán.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal – Sala V.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Cual es el contenido de la Ley 18.302?.

2.- ¿Admite la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el procedimiento de amparo?.

3.- ¿¿Admite la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la legitimación activa del actor en su condición de abogado? Fundamente su respuesta.

4.- ¿Admite la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la legitimación activa del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal? Fundamente su respuesta.

5.- ¿Admite la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la legitimación pasiva de la Presidencia de la Nación y el Honorable Senado de la Nación? Fundamente su respuesta.

6.- ¿Admite la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el argumento de los demandados sobre la "inexistencia de caso? Fundamente su respuesta.

7.- ¿Confirma la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la sentencia de primera instancia? Fundamente su respuesta.

1.2) "UNION CIVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO S/ ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA"

FALLO: CAUSA U.58.XLIX - SCJN - 22/10/2013

Antecedentes

El interventor de una agrupación partidaria en el distrito de Santiago del Estero promovió acción declarativa de certeza contra dicha provincia a fin de que se declare que el actual gobernador de la provincia no se encuentra habilitado para ser candidato a esa magistratura para un tercer período consecutivo en los términos de la Constitución provincial. Asimismo, requirió mediante cautelar, la suspensión de las elecciones convocadas a estos efectos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tras declarar su competencia en instancia originaria, hizo lugar a la medida.

Estándar aplicado por la Corte

Cuando se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental -ante la postulación como candidato del actual gobernador pese a la regla de una sola reelección consecutiva de la constitución provincial- no puede verse en la intervención de la Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional y que la Nación debe garantizar.

Corresponde admitir la medida cautelar innovativa requerida ante la postulación como gobernador de quien ya habría agotado la única reelección que autorizaba el art. 152 y la disposición transitoria sexta de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero si, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece su dictado, aparece con suficiente claridad que si no se accediese al pedido formulado, y finalmente le asistiese razón a la actora, se podrían generar afectaciones que deben ser evitadas.

Corresponde suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en la causa, si del art. 152 y la disposición transitoria sexta se deriva sin dificultad interpretativa alguna que la constitución adoptada por el pueblo de la provincia en 2005 establece la regla de una sola reelección consecutiva, y aclara específicamente que el período 2005-09, en el que el actual gobernador desempeñó ese mismo cargo, debe ser contabilizado como el primer período, por lo que ante la claridad del texto constitucional cualquier otra interpretación que se intente resulta violatoria de la voluntad constituyente provincial.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación: Suprema Corte:

— I —

La Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero, por medio de su interventor, promueve la ac-

ción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la mencionada provincia, a fin de obtener que se haga cesar el estado de incertidumbre existente con relación a la postulación de Gerardo Zamora, actual gobernador de la provincia, como candidato al mismo cargo para el período que comienza el 10 de diciembre de 2013, y a tal fin se declare: a) que la forma republicana de gobierno garantizada por los arts. 1º, 5 y 122 de la Constitución Nacional no exige el derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos; b) que el principio de igualdad contenido en el art. 16 de la Ley Fundamental no constituye base legal para declarar la inconstitucionalidad de la disposición transitoria sexta de la Constitución de Santiago del Estero que impide la reelección del actual gobernador de la Provincia; c) que los derechos políticos reconocidos por el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en particular, el derecho a ser elegido y a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, no son contrarios a la inhabilidad para acceder a un tercer período consecutivo por parte del actual gobernador de la provincia; d) que la disposición transitoria sexta referida al art. 152 de la constitución provincial no es contraria a la Constitución Nacional ni a los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional según lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, por lo que debe ser declarada válida, constitucional, convencional y vigente; e) que lo decidido por el Tribunal Electoral de la provincia, al recoger el pronunciamiento del Juzgado Civil y Comercial de Segunda Nominación provincial, modifica sin razón alguna la voluntad del constituyente local y se aparta del principio de soberanía popular, con violación de la regla de alternancia en el poder de los gobernantes; y f) que el actual gobernador no se encuentra habilitado para ser candidato al mismo cargo para el nuevo período que comienza el 10 de diciembre de 2013.

Señala que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 152 de la constitución provincial sancionada el 25 de noviembre de 2005, durante el primer mandato del actual gobernador (que asumió su cargo el 23 de marzo de 2005 y fue reelecto para el período 2009/2013), en concordancia con lo establecido por la disposición transitoria sexta del mismo texto constitucional, aquél no se encuentra habilitado para presentarse nuevamente como candidato a gobernador, pese a lo cual por resolución del 23 de septiembre de este año el Tribunal Electoral provincial oficializó la candidatura a gobernador de Gerardo Zamora por la alianza “Frente Cívico por Santiago”, aparentemente por la autorización que se habría otorgado por medio de la sentencia dictada en la causa “Partido Federal Distrito Santiago del Estero c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ amparo” (expediente 432.935/10) en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de la provincia, en cuyo marco se declaró la inconstitucionalidad de la disposición transitoria sexta de la constitución provincial por ser supuestamente violatoria de los arts. 16 de la Constitución Nacional y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Expresa que, por tratarse de un partido político reconocido con capacidad para postular candidatos a gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero, el estado de incertidumbre en que se encuentra le produce un perjuicio actual e irreparable al verse obligado a competir contra quien no se encuentra constitucionalmente habilitado para postularse a un nuevo mandato como gobernador.

En virtud de lo expuesto, pide que se dicte una medida cautelar por la cual —mientras se sustancia el proceso— se suspenda la elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero convocada para el próximo 27 de octubre.

— II —

... O m i s s i s ...

El partido político actor pretende obtener certeza respecto de una resolución dictada por el Tribunal Electoral

de la Provincia de Santiago del Estero (organismo permanente creado por la constitución provincial que está integrado exclusivamente por autoridades locales: el presidente del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal de Estado y un diputado de la minoría, según el art. 46) en el marco de elecciones provinciales, por lo que entiendo que el pleito es de naturaleza electoral y, por lo tanto, se rige por el derecho público local —sin perjuicio de que esas elecciones se celebren simultáneamente con los comicios nacionales, toda vez que no se encuentran en juego las candidaturas nacionales, sino únicamente las locales para gobernador y vicegobernador—, lo cual impide la tramitación de la causa ante los estrados de la Corte en esta instancia originaria.

Así lo pienso, pues el asunto se relaciona con el procedimiento jurídico política de organización, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809; dictamen in re C. 1637, XLIV, Originario “Colegio de Abogados de Tucumán c. Tucumán, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 2 de febrero de 2009, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 7 de abril de 2009; entre otros). Al respecto, debe ponerse de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone que las provincias “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal”, con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe “discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional” (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que conservan su soberanía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

Por otra parte, es mi parecer que se intenta la intromisión de la Corte Suprema en un proceso sujeto a la jurisdicción y competencia de los magistrados de la Provincia de Santiago del Estero por una vía inadecuada, pues el actor persigue mediante una acción independiente de certeza ante V.E. que ésta revise en un juicio nuevo las resoluciones judiciales dictadas por una autoridad provincial que habilitaron al actual gobernador a postularse a la reelección de su cargo, lo cual resulta a todas luces improcedente.

Sobre el punto, la Corte tiene establecido desde antiguo que —con arreglo al art. 7º de la Constitución Racional— las resoluciones de los tribunales provinciales dentro de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación, con excepción de que se haga por vía del recurso extraordinario, pues tales resoluciones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede examinarlas, ya sea admitiendo recursos que contra ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan a idéntico fin (Fallos: 130: 104; 135:236; 329:49).

En ese orden de ideas, ha extendido la doctrina de las causas “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente) a los asuntos en que se impugnan pronunciamientos dictados por las juntas o tribunales electorales locales, tal como se pretende realizar en autos (v. doctrina de Fallos: 332:1460 y sus citas).

No obsta a lo expuesto la circunstancia de que el actor funde su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional y de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, toda vez que la cuestión federal no es la predominante en la causa. En efecto, ello no resulta suficiente para suscitar la competencia originaria de la Corte, pues la solución del pleito exige el tratamiento de instituciones de derecho público local —tal como antes se indicó— y el examen en sentido estricto de actos jurisdiccionales de igual naturaleza. Por lo tanto, es mi parecer que corresponde a la justicia de la Provincia de Santiago del Estero expedirse al respecto, ya que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, exige que sean los magistrados locales

los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En razón de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal. Buenos Aires, 17 de octubre de 2013. Laura M. Monti.

Sentencia de la Corte Suprema

Autos y Vistos: Considerando:

Buenos Aires, 22 de octubre de 2013.

1º) Que a fs. 22/37 el señor interventor de la Unión Cívica Radical en el distrito Santiago del Estero promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el referido Estado provincial, a fin de que se declare que el doctor Gerardo Zamora no se encuentra habilitado para ser candidato a gobernador para el nuevo período que comienza el 10 de diciembre de 2013.

Explica que el artículo 152 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero establece que “El gobernador y vicegobernador ejercerán sus funciones por el término de cuatro años, sin que evento alguno pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período únicamente. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambas cargos, sino con intervalo de un período”.

Indica que al momento de sancionarse la reforma constitucional que introdujo la cláusula transcripta (25 de noviembre de 2005), el gobernador era el doctor Gerardo Zamora, quien había asumido el cargo el 23 de marzo de 2005 por un período de cuatro años en los términos de la Constitución Provincial de 1997.

Frente a la existencia de un gobernador en funciones —afirma— y dada la limitación establecida a su reelección, el constituyente provincial consagró la disposición transitoria sexta para evitar cualquier duda interpretativa en relación al mandato en curso. Dicha disposición establece que “El mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período. (Referida al artículo 152)”.

Años después —continúa—, el doctor Zamora fue reelecto gobernador para el período 2009/2013, comenzando el nuevo período el 10 de diciembre de 2009. Sostiene que así agotaba la única reelección que le autorizaba el artículo 152 y la disposición transitoria sexta.

Señala que el mandato del actual gobernador vence el 10 de diciembre del corriente año y que por tal motivo la Provincia de Santiago del Estero convocó a elecciones de gobernador y vicegobernador en forma simultánea con los comicios del próximo 27 de octubre para elegir diputados y senadores nacionales.

Aduce que pese a la prohibición constitucional, se realizó una campaña publicitaria tendiente a propiciar la re-reelección del doctor Zamora para un tercer mandato consecutivo, ocasionando una gran incertidumbre en la población respecto al proceso electoral.

Dicha incertidumbre —según esgrime— se tornó aún mayor cuando recientemente la alianza “Frente Cívico por Santiago” solicitó la oficialización de las candidaturas a gobernador y vicegobernador de las personas que a la fecha desempeñan esas funciones, es decir, del doctor Gerardo Zamora y Angel Hugo Siccolai, respectivamente, y el Tribunal Electoral Provincial oficializó la candidatura mediante la resolución dictada el 23 de septiembre de 2013 que en copia se adjunta (anexo B).

Destaca que, aparentemente, la petición de la referida alianza se sustentaría en la habilitación que habría otorgado a tal efecto la sentencia dictada en la causa “Partido Federal Distrito Santiago del Estero c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/amparo” (expte. n° 432.935/2010) y sus expedientes acumulados, en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de Santiago del Estero (anexo C), en la que se declaró la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria sexta referida al artículo 152 de la Constitución Provincial, por ser supuestamente violatoria de los artículos 16 de la Constitución Nacional y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Alega que la sentencia ha ignorado por completo la doctrina de esta Corte emergente del precedente de Fallos: 317:1195 que ha establecido la constitucionalidad y la compatibilidad de restricciones similares a la impuesta por la citada disposición transitoria que existen en la Constitución Nacional y en otras constituciones provinciales.

Sostiene que la Provincia de Santiago del Estero ha violentado a través de sus poderes constituidos y sin razones ajustadas a derecho, La voluntad expresa y concluyente de su Poder Constituyente de limitar la reelección de su gobernador a no más de dos períodos consecutivos. Se ha alterado así —a su juicio— uno de los pilares del sistema republicano que es la alternancia en el ejercicio del poder, garantizado en las provincias por los artículos 5° y 122 de la Ley Fundamental.

Funda su legitimación en su condición de partido político distrital con personería política vigente, y en el hecho de integrar el Frente Progresista Cívico y Social, una alianza electoral que postula, entre otros cargos, al senador Emilio Rached y a la doctora Teresa Pereyra como candidatos a gobernador y vicegobernadora, respectivamente, para las elecciones convocadas para el próximo 27 de octubre.

Solicita asimismo el dictado de una medida cautelar por la que se suspenda la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador provincial para el próximo 27 de octubre y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

2º) Que por las razones que seguidamente se expondrán, la cuestión federal que se propone aparece como exclusiva y excluyente de cualquier autoridad provincial (Fallos: 311:1812, sus citas y antecedentes de doctrina).

3º) Que la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de “que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del artículo 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104” (causa “D. Luis Resoegli c. Provincia de Corrientes”, Fallos: 7:373; 317:1195).

Es por ello que una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse solo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360).

4º) Que si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (artículos 5º y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1º y 5º) encomienda a esta Corte el asegurarla (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804). Es por ello, y con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, que el artículo 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria en razón de la materia en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495 considerando 1º; entre otros). En su mérito, y cuando como en el caso se denuncian que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental, y que constituyen los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, no puede verse en la intervención de esta Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804), y que la Nación debe garantizar.

5º) Que en ese orden de valoraciones cabe subsumir el caso en examen, al que no puede desconocérsele el nítido contenido federal que presenta. Lo que se ha puesto en tela de juicio es la garantía republicana amparada por el artículo 5º, y lo que esa norma ha perseguido resguardar; el goce y el ejercicio efectivo y regular de las instituciones.

En efecto, es de toda evidencia que el sistema política adoptado por nuestra Constitución y las garantías proclamadas en el estatuto, solo se logran con la consagración real de los compromisos asumidos en aquel certero condicionamiento impuesto por el artículo 5º citado, los que deben tener efectividad y realización ciertas (arg. ESTRADA, José Manuel, "Curso de Derecho Constitucional", tomo 3º, página 144; Fallos: 187:79).

La grave ilegitimidad que se arguye en el caso, y cuya real configuración importaría el avasallamiento del sistema que la provincia juró garantizar, hace surgir un interés federal de tal nitidez, que más allá de lo que se resuelva en definitiva, exige la intervención de la Corte por la vía pretendida.

Cabe precisar que la afectación de la disposición constitucional citada se patentizaría en la inmediata consagración institucional que se denuncia, de no adoptarse las decisiones pertinentes a través de la jurisdicción constitucional prevista para la procura del funcionamiento y cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución Nacional.

6º) Que es deber del Tribunal admitir la radicación de estas actuaciones en su instancia originaria, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia

y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. Fallos: 328:1146).

7º) Que establecida cama queda expuesto la competencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta, y al encontrarse en curso un cronograma electoral estructurado en diversas etapas que se integran con plazos breves y perentorios explícitamente contemplados, solo la decisión final por parte de esta Corte de las cuestiones constitucionales planteadas permitirá evitar situaciones frustratorias de los diversos derechos puestos en juego en estas actuaciones.

Tal estado de cosas, como la inminencia del vencimiento del mandato del actual gobernador que se producirá el próximo 10 de diciembre y la trascendencia institucional que reviste el planteo efectuado, exigen a este Tribunal adecuar el procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986 y, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 8º, abreviar los plazos para integrar el contradictorio.

8º) Que en ese marco de decisiones cabe también admitir la medida cautelar innovativa requerida, pues si bien este Tribunal ha considerado a ese tipo de solicitudes como una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa que altera el estado de cosas existente (conf. Fallos: 316::833 y 319:10691, las ha admitido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación a fin de habilitar una resolución que concilie —según el grado de verosimilitud— los intereses en juego. Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633).

En el caso, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece su dictado, aparece con suficiente claridad que si no se accediese al pedido formulada, y finalmente le asistiese razón a la actora, se podrían generar afectaciones que deben ser evitadas, por lo que la medida cautelar solicitada será admitida.

9º) Que se encuentran suficientemente acreditados los requisitos para que proceda la medida cautelar solicitada (artículo 230, incs. 1 y 2, art. 232 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

10) Que en primer término la verosimilitud del derecho invocado por la actora surge con claridad de la Constitución de Santiago del Estero interpretada en el sentido más obvio del entendimiento común (ver, entre otros, Fallos: 258:75).

A partir de esta elemental regla interpretativa, cuando el artículo 152 prevé que si el gobernador y el vicegobernador han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período, corresponde únicamente concluir que el pueblo de la provincia —a través de sus constituyentes— estableció el límite de una sola reelección consecutiva para los cargos mencionados.

El constituyente provincial consideró además el caso específico del actual gobernador —que promediaba en ese entonces su primer mandato— y completó la regla del artículo 152 con la disposición transitoria sexta,

según la cual el mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período (Referida al artículo 152).

De ambas normas se deriva sin dificultad interpretativa alguna que la Constitución adoptada por el pueblo de Santiago del Estero en 2005 establece la regla de una sola reelección consecutiva, y aclara específicamente que el período 2005-09, en el que el actual gobernador desempeñó ese mismo cargo, debe ser contabilizado como el primer período.

11) Que, ante la claridad del texto constitucional, cualquier otra interpretación que se intente resulta violatoria de la voluntad constituyente provincial.

La actuación de los tres poderes del Estado encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (artículos 1º, 31 y 36) y

que los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido el más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos.

La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras.

Estos principios llevan a descartar de plano la posibilidad de recurrir a la vía judicial, como ocurrió en el caso en el ámbito provincial, no ya para utilizar el texto constitucional como fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan sino con el objetivo de lograr que, por vía de una interpretación, se lo modifique.

Interpretar la Constitución no puede significar adjudicarle todos los alcances que, a juicio de la magistratura, pudiesen parecer meramente convenientes o deseables, pues ello desconocería el principio de la soberanía del pueblo según el cual no son los tribunales los titulares del poder constituyente.

Es inadmisibles entonces que, so color de ejercer la prerrogativa de revisar e interpretar el texto constitucional, los jueces puedan modificarlo. De lo contrario, la Constitución podría ser alterada de una forma diferente a la que ella prevé, quedando la voluntad del pueblo declarada en ella sometida al simple arbitrio de un magistrado.

12) Que en segundo término resulta acreditado el peligro que causaría la demora en dictar la medida solicitada. En efecto, cuando el Tribunal Electoral Provincial oficializó la candidatura del gobernador, lo habilité para competir en las elecciones que tendrán lugar el 27 de octubre próximo en búsqueda de un tercer mandato en ese cargo. Es evidente entonces que ese acto electoral podría producir en breve un trastorno institucional irreparable en la medida en que las autoridades electas puedan llegar a serlo en contradicción textual con la voluntad del pueblo santiagueño plasmada en su Constitución de 2005 de limitar la reelección consecutiva del gobernador.

Ante esta perspectiva, esta Corte debe asegurar preventivamente que cualquiera sea la sentencia definitiva que recaiga en la causa, su cumplimiento sea aun posible dentro del sistema representativo republicano que las provincias se comprometieron a garantizar por medio del artículo 5° de la Constitución Federal.

13) Que esta medida de orden excepcional se dicta en el entendimiento de que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal en el artículo 122. Sin embargo, en el Presente se denuncia que han sido afectadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el artículo 5°. Es por ello que la intervención de esta corte se torna imperiosa para que sean respetados los principios fundacionales del federalismo argentino.

14) Que los principios republicanos que establece la Constitución Nacional impregnan las competencias reservadas por cada una de las provincias para el ejercicio de su poder constituyente. En el orden de estado federal, los constituyentes de 1994 establecieron en el artículo 90 una regla que el artículo 152 de la Constitución de Santiago del Estero reprodujo once años después en forma casi literal, de acuerdo a la cual si el presidente y el vicepresidente han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

Por su parte, la cláusula transitoria sexta citada es textualmente idéntica a la novena de la Constitución Federal, que establece que el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período (corresponde al artículo 90).

El paralelismo entre orden federal y local resulta eficaz para recordar que la forma republicana de gobierno es susceptible de una amplia gama de alternativas por los pueblos de las provincias, y que en lo esencial de gobierno ellas deben —tal como lo enseña Joaquín V. González— confirmar y sancionar los “principios, declaraciones y garantías” que establece la Constitución Nacional para equilibrar el poder en la forma que establece el artículo 1° de su texto (Manual de la Constitución Argentina, Bs. As., 1959 Ed. Estrada p. 648/649).

15) Que finalmente, y ante la trascendencia que presenta la cuestión sometida a consideración del Tribunal, se impone señalar que la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional). Es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto anejo al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales.

Este prudente comportamiento no se verifica, prima facie, en el obrar del Partido Federal del Distrito Santiago del Estero y del Frente Cívico por Santiago que pretenden presentar ante el pueblo de la Provincia de Santiago del Estero un candidato a gobernador que no se encontraría constitucionalmente habilitado para hacerlo, valiéndose para ello de presentaciones judiciales y de sentencias emitidas a pocas semanas de la realización de los comicios.

La historia política de la Argentina es trágicamente pródiga en experimentos institucionales que —con menor o mayor envergadura y éxito— intentaron forzar —en algunos casos hasta hacerlos desaparecer— los principios republicanos que establece nuestra Constitución. Ese pasado debería desalentar ensayos que, como el aquí examinado, persiguen el único objetivo de otorgar cuatro años más en el ejercicio de la máxima

magistratura provincial a quien ya lleva ocho años ininterrumpidos en ella, desconociendo el texto constitucional, máxima expresión darla voluntad popular.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Requerir a la Provincia de Santiago del Estero el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en el plazo de 5 días. Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrense oficios. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero del próximo 27 de octubre y hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en esta causa. Comuníquese mediante oficios al señor gobernador, al Tribunal Electoral de la Provincia de Santiago del Estero, a la Junta Electoral Nacional y a la Cámara Nacional Electoral. Notifíquese por cédula con carácter urgente y comuníquese a la Procuración General de la Nación. — Ricardo Luis Lorenzetti. — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Juan Carlos Maqueda.

Información complementaria

En la misma causa, con fecha 5 de noviembre de 2013, la Corte hizo lugar a la demanda y declaró que el Dr. Zamora se encuentra inhabilitado por el art. 152 de la Constitución Provincial y por la disposición transitoria sexta, para ser candidato a gobernador para el nuevo período que comienza el 10/12/2013. Dispuso además, levantar la suspensión de la convocatoria a elecciones. Con fecha 22/10/2013, el Tribunal se había pronunciado, admitiendo su competencia originaria y haciendo lugar a la medida cautelar requerida, suspendiendo la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador prevista para el 27/10/2013, hasta tanto recayera solución definitiva sobre el fondo.

El Tribunal sostuvo que la necesaria compatibilidad entre el art. 122-elección provincial de sus representantes-y el 116 -Competencia de la Corte- de la Constitución Nacional, permite concluir que las provincias conservan toda la autonomía política que exige su sistema institucional, pero no impide la intervención del Tribunal en los supuestos en que se verifique un evidente menoscabo del derecho federal en debate, pues en dicha hipótesis no se avasalla las autonomías provinciales, sino que se procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Carta Magna.

CUESTIONARIO:

- 1.- ¿Cuales son los argumentos del Procurador General de la Nación para disponer la inexistencia de causa federal suficiente y en consecuencia ajeno al conocimiento de la CSJN?.
- 2.- ¿Cuales son los argumentos de la CSJN para admitir la existencia de causa federal suficiente?.
- 3.- ¿Cuales son los limites de actuación de los tres poderes del Estado según la CSJN?.
- 4.- ¿Cuales son los principios, derechos y proyecto de república democrática que la decisión del Partido Federal de Santiago del Estero y del Frente Cívico por Santiago, han lesionado?.

UNIDAD 2

2.a). SUPREMACIA CONSTITUCIONAL:

Casos "MERCK", "MARTINY CIA", "EKDMEKDJIAN"

Casos "PRIEBKE", "SIMON", "ARANCIBIA CLAVEL", "LARIZ IRIONDO", "MAZZEO", "VON WERNICH" "DERECHO" y su actualización, "VIDELA" y su actualización "GELMAN" y su actualización "CABRERA GARCIA Y MONTIEL FLORES VS. MEXICO" "FONTEVECCHIA" "ALMONACID"

2a.1) "MERCK QUIMICA ARGENTINA C/ GOBIERNO DE LA NACIÓN"

(Fallos, 211:162 y 193)

Sentenciado por la CSJN el 9 de junio de 1948.

Antecedentes del caso:

Poco antes de finalizar la 2ª Guerra Mundial, la República Argentina declaró formalmente la guerra a las potencias del Eje Berlín-Tokio. Como consecuencia de ello el Poder Ejecutivo de facto dictó diversos decretos leyes para vigilar, incautar y disponer de bienes de la "propiedad enemiga" radicados en el país, soslayando los procedimientos judiciales ordinarios y por aplicación de la teoría de los poderes de guerra.

Según el Gobierno nacional, tales poderes eran discrecionales y, por consiguiente, no estaban sujetos al control judicial.

En el caso de la actora, se trataba de una importante empresa química, de origen alemán, radicada en la Argentina que al recurrir a la Justicia por lo que entendía una flagrante violación de la Constitución y los tratados a los que había adherido la República, conculcando principalmente el derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio, obtuvo el fallo adverso de la Cámara Federal de la Capital por lo que apeló al extraordinario.

Trascendencia del fallo:

La importancia de este decisorio de la CSJN radica en el reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional por sobre el Derecho Constitucional interno cuando se trata de casus belli.

Deja sentado expresamente que en estado de paz ningún tratado puede serle opuesto a la República, que no estuviese "en conformidad con los principios de derecho público establecidos en (la) Constitución" (Art. 27º)

“Pero cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia –eventualidad extraña a la reglas del artículo 27º CN- la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados.”

Fundamentos del fallo:

No cabe discusión alguna sobre la existencia de los poderes de guerra del Gobierno Federal, en salvaguarda de la integridad o independencia nacional, entre otras finalidades. Estos poderes son forzosamente anteriores al Estado mismo y a la Constitución nacional ya que apuntan a los objetivos primarios de la sociedad civil que les dio origen.

Que la Corte Nacional había destacado en fallos anteriores la importancia y practicidad de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas, en las que la República se ha servido de modelo (CSJN, Fallos, 19:231). Estas fuentes han sentado reiteradamente que “el poder de declarar la guerra incluye todas las demás facultades incidentales al mismo y las necesarias para llevarla a efecto”, así como que “el poder de declarar la guerra presupone el derecho de hacer la guerra. El poder de declarar la guerra, necesariamente, envuelve el poder de llevarla adelante y éste implica los medios. El derecho a los medios, se extiende a todos los medios en posesión de la Nación.”

Así mismo la jurisprudencia norteamericana “subrayó especialmente la legitimidad de la apropiación de los bienes enemigos radicados dentro o fuera del país, legitimidad que...no podía ser cuestionada judicialmente por aplicación de las...enmiendas V y VI...y por lo tanto, no cabía en forma alguna la intervención de los jurados o el funcionamiento del debido proceso legal para resolver sobre la justicia de la desafectación de la propiedad enemiga.”

La Corte nacional entiende que “los poderes de guerra pueden ser ejercitados según el derecho de gentes evolucionado al tiempo de su aplicación y en la medida indispensable para abatir la capacidad efectiva y potencial del enemigo...”

Alcances prácticos del fallo:

Los poderes de guerra no son susceptibles de control judicial.

Los derechos y garantías individuales ceden ante los poderes de guerra, ya que nadie puede invocar un mejor derecho cuando se está en presencia de la independencia, la soberanía y la seguridad interna y externa de la Nación.

Las normas del derecho de gentes resultan aplicables al momento de su efectiva ejecución, aunque resulten retroactivas respecto del hecho concreto en discusión (en el caso “Merck” las disposiciones del Ejecutivo se aplicaron cuando la guerra ya había concluido -en 1946- y en virtud de las previsiones de la Conferencia interamericana de México de febrero de 1945.)

**Este resumen didáctico ha sido preparado por el Dr. Martínez Delfa a quien le agradecemos por su colaboración.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados*

2a.2) "MARTIN & CIA. LTDA. S.A. C/ NACIÓN ARGENTINA"

(CSJN, Fallos, 257:199)

Sentenciado por la CSJN el 6 de noviembre de 1963.

Antecedentes del caso:

El recurso extraordinario interpuesto por la actora se funda principalmente en el Art. 31 de la CN y en la interpretación del Art. 7º del tratado internacional celebrado entre la Argentina y Brasil en 1940 (ley nacional nº 12.688)

Este tratado (de comercio y navegación) garantizaba a las partes la condición de nación más favorecida, lo que les permitía exportarse recíprocamente sus mercaderías pagando –como máximo- los menores derechos pagados por cualquier tercer país.

Posteriormente, el decreto-ley de facto 6575/58 excluyó del concepto de "derechos" a ciertas retribuciones por servicios portuarios que, por su naturaleza –sostenía-, no podían considerarse como derechos, impuestos, tasas, cargas ni gravámenes, sino "precios".

Trascendencia del fallo:

Este fallo es un ejemplo de dualismo puro, doctrina que separa tajantemente el ordenamiento jurídico interno del Estado del Derecho internacional, dando una notable primacía al primero.

De tal modo, el tratado, convertido por ley en derecho interno, es susceptible de modificación unilateral (en este caso por medio de un decreto-ley interpretativo), como una norma común.

Fundamentos del fallo:

1º) Ni el Art. 31 ni el 100 (ahora Art. 116) de la CN atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso. Ambos –leyes y tratados- son igualmente calificados como "ley suprema de la Nación" y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno. Esta es también la conclusión de la doctrina y jurisprudencias norteamericanas.

2º) Que siendo leyes y tratados iguales en el ordenamiento jurídico, rige el principio de que los posteriores derogan a los anteriores. También así lo sientan la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas.

3º) Que resultando el decreto-ley 6575/58 posterior al tratado internacional, cuyos contenidos modifica, corresponde su aplicación.

**Este resumen didáctico ha sido preparado por el Dr. Martínez Delfa a quien le agradecemos por su colaboración.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

2a.3) "EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL C/ SOFOVICH, GERARDO Y OTROS. S/ RECURSO DE HECHO"

Corte Suprema de Justicia de la Nación Fallos: 315:1492 3 07/07/1992

HECHOS:

Una persona física, considerando lesionados sus sentimientos religiosos, promovió acción de amparo contra el responsable de un programa televisivo en el cual se habían vertido ciertas opiniones sobre la Virgen María y Jesucristo que reputó agraviantes, con el fin de poder ejercer el derecho de réplica en los términos del Art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Rechazada la acción en la segunda instancia, el accionante dedujo recurso extraordinario cuya denegación motivó su presentación directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta hizo lugar a la queja, declaró procedente el remedio federal y dejó sin efecto el pronunciamiento de grado.

SUMARIOS:

1. - El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración, gratuita e inmediata, frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron. En cuanto a su encuadre jurídico, no se reduce a los delitos contra el honor ni requiere el ánimo de calumniar o de injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva. No se trata de la querrela por calumnias e injurias, ni la acción por reconocimiento de daños y perjuicios. 2. - En el análisis valorativo del denominado "derecho de respuesta", no sólo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa, sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad, garantía que puede encontrar un medio apto de ejercicio a través de la rectificación, respuesta o procedimientos que se aproximen a ese objeto.

3. - Así como todos los habitantes tienen el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento --ideas, opiniones, críticas-- por cualquier medio de comunicación, así también todo habitante, que por causa de una información inexacta o agravante sufra un daño en su personalidad, tiene derecho a obtener mediante trámite sumarísimo una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respuesta o rectificación, sin perjuicio del ejercicio de las restantes acciones civiles y penales que le pudieren corresponder.

4. - El espacio que ocupe la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad, y en modo alguno debe ser necesariamente de igual extensión y ubicación que el que tuvo la publicación inicial; ello, desde luego, en un contexto de razonabilidad y buena fe, pero evitando una interpretación extensiva del instituto que lo torne jurídicamente indefendible y ponga en peligro el regular ejercicio del derecho de información, pilar básico de las instituciones republicanas.

5. - La respuesta o rectificación tutela bienes de naturaleza civil, no política, ni electoral. La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonablemente inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó

la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado.

6. - La afirmación que provoca la rectificación o respuesta invade los sentimientos más íntimos del afectado, convirtiéndose así --y tratándose de un sentimiento o creencia de sustancial valoración para el derecho-- en un agravio al derecho subjetivo de sostener tales valores trascendentales frente a quienes, sin razón alguna, los difaman hasta llegar al nivel del insulto soez, con grave perjuicio para la libertad religiosa.

7. La defensa de los sentimientos religiosos, a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó la Constitución Nacional en su art. 14.

8. - La libertad de prensa, en su acepción constitucional, es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y el medio idóneo para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta a la actividad de los poderes públicos. En tal carácter es un adecuado instrumento de ordenación política y moral en la Nación. Este pensamiento responde en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta, ya que no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de las autoridades intervinientes.

9. - Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de la prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

10. - La prensa debe ser objeto de la máxima protección jurisdiccional en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir leal y honradamente a la información y a la formación de la opinión pública, es decir, a la función que le compete en servicio de la comunidad. No obstante, ese especial reconocimiento constitucional no significa impunidad ni elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos, pues en nuestra Constitución no ha existido el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión o la sedición, no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones.

11. - La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse.

12. - Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

13. - El tipo de información que da origen al derecho de rectificación o respuesta es aquel que se refiere directamente al presunto afectado o, al menos, lo alude de modo tal que resulte fácil su individualización. Ello se fundamenta en que si --por vía de hipótesis-- se reconociera este derecho sin el mencionado "requisito de individualización", se abriría la posibilidad de infinitos cuestionamientos a expresiones ideológicas o conceptuales que, en definitiva, afectarían a la libertad de prensa. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor).

14. - Si se admitiese que cualquiera puede exigir el acceso gratuito a los medios de comunicación con el único propósito de refutar los hipotéticos agravios inferidos a las figuras a las que adhiere o a las opiniones que sustenta, es razonable prever que innumerables replicadores, más o menos autorizados, se sentirán llamados a dar su versión sobre un sinfín de aspectos del caudal informativo que --en un sentido psicológico, mas no jurídico-- los afectarán. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor).

15. - El Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) integra el ordenamiento jurídico argentino (art. 31, Constitución Nacional), puesto que se trata de una convención vigente de la que Argentina se ha hecho parte mediante el oportuno depósito del instrumento de ratificación el 5 de setiembre de 1984 (art. 74.2, Convención). Ello es así, independientemente del carácter operativo o programático de las normas que integran el Pacto. (Del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor).

16. - En la medida en que el instituto del derecho de réplica o rectificación ha sido concebido como un medio para la protección del honor, la dignidad y la intimidad de las personas, el perjuicio que autorice a demandar con fundamento en él debe provenir de un ataque directo a esos derechos personalísimos, sin que las aflicciones o sentimientos que produzcan las expresiones ideológicas, políticas o religiosas vertidas públicamente, puedan considerarse como tales cuando no están dirigidas a persona determinada, sino contra el patrimonio común de un grupo que, por más respetable que sea, escapa a la tutela del derecho de respuesta. (Del voto en disidencia del doctor Levene --h.--).

17. - El derecho de réplica, rectificación o respuesta contenido en el art. 14.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, como parte integrante de la ley 23.054 (Adla, XLIV-B, 1250), que la incorporó al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, constituye un derecho suficientemente definido como para merecer la tutela de la Corte Suprema de Justicia a quien la Constitución Nacional ha constituido en custodio final de ese ordenamiento. (Del voto en disidencia del doctor Levene --h.--). 18. - En la medida en que el reconocimiento del derecho de réplica, rectificación o respuesta, puede llegar a colisionar con el ejercicio de la libertad de prensa, toda interpretación que del art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) se efectúe ha de serlo con carácter restrictivo. Y ello es así, porque los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, han jerarquizado la libertad de prensa otorgándole el carácter de derecho preferido, que además de su condición de derecho individual ampliamente protegido por las garantías constitucionales que genéricamente amparan a todos los derechos de ese carácter, le confiere el empinado rango inherente a una "libertad institucional" que hace a la esencia del sistema representativo y republicano. (Del voto en disidencia del doctor Levene --h.--)

19. - El derecho de réplica implica el permitir la respuesta o rectificación al directamente aludido y no de abrir un debate en el cual cada habitante de la Nación pueda rebatir las ideas expuestas por otro en un medio de difusión. Una comprensión diferente del derecho de réplica no sólo se apartaría inequívocamente de los términos en que lo reconoce la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino que lesionaría grave-

mente --además de la reserva consagrada por el art. 19-- la libertad de expresión y el derecho de propiedad consagrados por los arts. 14 y 17 de la Constitución, pues obligaría a todo propietario de un medio de difusión a admitir un debate abierto sobre cualquier tema que se hubiera hecho público mediante su utilización, anulando de ese modo su propia libertad de expresión o la de quienes con su consentimiento utilizan su medio, y poniendo su propiedad individual al servicio de cualquier miembro de la comunidad. (Del voto en disidencia del doctor Belluscio).

2a.4) "PRIEBKE, ERICH S/ SOLICITUD DE EXTRADICION"

CAUSA Nº 16.063/94 (02/11/1995). FALLOS 318:2148

ANTECEDENTES:

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca denegó la solicitud de extradición de Erich Priebke — formulada por la República de Italia— fundada en el hecho de que haber dado muerte a setenta y cinco judíos.

El Ministerio Público dedujo recurso ordinario de apelación; el señor Procurador General solicitó que se revocase la resolución apelada y la defensa pidió que se confirmara.

La Corte Suprema, por mayoría, con la que concurrieron los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor y el Juez Bossert, revocó la sentencia al calificar los hechos imputados —a la luz de los principios del ius cogens del Derecho Internacional— como delito de genocidio y crimen de lesa humanidad, por lo que correspondía considerarlo imprescriptible.

En su disidencia, los Jueces Belluscio y Levene (h), resolvieron rechazar la petición formulada y aplicar la convención de extradición firmada con la República Argentina en Roma el 9 de diciembre de 1987, y aprobada por ley 23.719, conforme a la cual el requerimiento no debía ser concedido "si de acuerdo a la legislación de la parte requirente o de la parte requerida, la acción penal o la pena se encontrara prescripta, sin que ello se vea afectado por su potencial consideración de los hechos cometidos como crímenes de guerra o lesa humanidad". La disidencia del Juez Petracchi agregó que tampoco resultaba punible la conducta imputada a la luz del "derecho de gentes", por aplicación del principio de legalidad y señaló que los delitos de lesa humanidad, hasta el momento, no tenían prevista pena.

ALGUNAS CUESTIONES PLANTEADAS:

a) delito de genocidio, crimen de guerra, delito de lesa humanidad (Voto de la mayoría: Considerandos 20, 40; Voto de los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor: Considerandos 30, 31, 32 y 33; Voto del Juez Bossert: Considerandos 31, 32, 34; Disidencia de los Jueces Belluscio y Levene: Considerandos 70 y 80; Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 30)

b) Convención sobre extradición o "derecho de gentes" (Voto de los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor: Considerandos 14 y 15; Voto del Juez Bossert: Considerandos 14 y 15; Disidencia de los Jueces Belluscio y Levene: Considerandos 40 y 60; Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 50)

c) Imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad (Voto de la mayoría: Considerando 50; Voto de los Jueces Nazareno y Moliné O'Connor: Considerandos 70 y 76; Voto del Juez Bossert: Considerandos 89, 91; Disidencia de los Jueces Belluscio y Levene: Considerando 50; Disidencia del Juez Petracchi: Considerando 60)

ESTANDAR APLICADO POR LA CSJN:

- La calificación de los delitos contra la humanidad depende de los principios del ius cogens del Derecho Internacional.

- Conforme el ius cogens, los delitos de lesa humanidad resultan imprescriptibles.

- Corresponde hacer lugar al pedido de extradición formulado con relación al hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos —no prisioneros de guerra, ni absueltos, ni condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefatura de policía alemana, de entre los trescientos treinta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso— pues tal conducta configura delito de genocidio, y constituye un delito de lesa humanidad, de carácter imprescriptible.

TEXTO DEL FALLO

Considerando:

20) Que el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefatura de policía alemana, de entre los trescientos treinta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso, configura prima facie delito de genocidio. Ello así, sin mengua, de otras posibles calificaciones del hecho que quedarían subsumidas en la de genocidio.

30) Que, frente a la índole de tal calificación, resulta obvio que el país requirente haya procedido a solicitar la extradición sin perjuicio del juzgamiento definitivo incluso sobre la naturaleza del delito por los tribunales del lugar en donde se ha cometido (artículos 75 incisos 22 y 118 de la Constitución Nacional y artículos II, III, V, VI y VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

40) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional.

50) Que, en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la extradición de Erich Priebke por la muerte de las trescientas treinta y cinco personas, por la que fuera solicitada. Notifíquese y devuélvase.

JULIO S. NAZARENO (por su voto) — EDUARDO MOLINE O’CONNOR (por su voto) — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia) — ENRIQUE SAN- TIAGO PETRACCHI (en disidencia) — RICARDO LEVENE (H) (en disidencia) — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT (por su voto).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO Y DEL SEÑOR VICE- PRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O’CONNOR

Que las conductas no sólo han sido consideradas como “crímenes de guerra” sino que pueden concurrir —como aquí sucede— real o idealmente, con crímenes contra la humanidad, cuyo presupuesto básico común —aunque no exclusivo— es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el indi-

viduo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción.

32) Que es justamente por esta circunstancia de la que participan tanto los “crímenes contra la humanidad” como los tradicionalmente denominados “crímenes de guerra” como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el “derecho de gentes” que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales.

Las reglas establecidas consuetudinariamente no pueden ser dejadas de lado por tratados ni derogadas sino por la formación de una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El concepto de “jus cogens” fue aceptado por la Comisión de Derecho Internacional e incorporado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en 1969 (art. 53) —ratificada por ley 19.865— estableciendo que: “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

El carácter de “jus cogens” de los delitos contra la humanidad lleva implícita su inmunidad frente a la actitud individual de los estados, lo que implica la invalidez de los tratados celebrados en su contra, y la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades. La función del “jus cogens” es así proteger a los estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal (“Principles of Public International Law”, Ian Brownlie, 3rd. ed., Clarendon Press, Oxford, 1985, p.512/514; “International Law, Cases and Materials”, Louis Henkin, Richard C. Pugh, Oscar Schachter, Hans Smith, 2nd. ed, West Publishing Co., 1987, p.467; cita de Jiménez de Aréchaga en p. 470).

76) Que tal calificación, que atiende a la comisión de delitos contra la humanidad, responde a los principios del jus cogens del derecho internacional. En esas condiciones, y dado que dichos delitos son imprescriptibles, corresponde hacer lugar a la extradición solicitada.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la extradición de Erich Priebke por la muerte de las trescientas treinta y cinco personas por la que fue solicitada. JULIO S. NAZA-RENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT.

89) Que a la luz de estos antecedentes cabe concluir en que la práctica de la República Argentina basada en su conocimiento del deber contenido en las directivas impartidas por la Asamblea General, importó una innegable contribución al desarrollo de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad (Caso Lotus, PCIJ, Series A 10, p.18).

91) Que esta presunción no aparece desvirtuada —a los fines que aquí conciernen— en la medida en que si bien el Estado Nacional se abstuvo de votar la Convención gestada en el ámbito de las Naciones Unidas

tampoco adoptó en el orden interno ni en el internacional una conducta contraria a la del desarrollo progresivo en favor de la imprescriptibilidad.

Por el contrario, los Poderes Ejecutivo y Legislativo han expresado ya su voluntad concurrente con lo aprobado en dicho texto —incluida la adopción de todas las medidas internas que sean necesarias para hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas que cometieren alguno de los crímenes de guerra o de lesa humanidad mencionados en su artículo I (artículo III)— ya que aquél envió en su oportunidad la Convención al Parlamento para su ratificación, lo que ya ha ocurrido a través de la aprobación obtenida en ambas cámaras legislativas.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar al pedido de extradición de Erich Priebke formulado por la República de Italia en estas actuaciones. Notifíquese y devuélvase. GUSTAVO A. BOSSER

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DON RICARDO LEVENE (H).

4o) Que desde antiguo esta Corte ha concedido extradiciones por hechos anteriores a la entrada en vigor de tratados bilaterales que la regían (Fallos: 90:409, 91:130, 113:364, 114:278), ya que éstos no constituyen leyes penales cuya aplicación retroactiva violaría el art. 18 de la Constitución Nacional sino acuerdos tendientes a asegurar la cooperación judicial entre las naciones que, por tal carácter, resultan de aplicación inmediata. Por lo tanto, la extradición solicitada por la República de Italia en 1994 se rige —contrariamente a lo sostenido por la defensa— por la convención de extradición entre la República Argentina y la República Italiana celebrada en Roma el 9 de diciembre de 1987 y aprobada por ley 23.719”.

5o) Que, conforme al art. 20 de la referida convención, la extradición se admite exclusivamente por los delitos punibles según las leyes de ambas partes con pena privativa de la libertad personal cuyo máximo no sea inferior a dos años; y, según el art. 70, inciso b, la extradición no se concederá “si de acuerdo a la legislación de la parte requirente o de la parte requerida, la acción penal o la pena se encontrara prescripta”. Es obvio que, por tratarse de homicidios, el primero de esos requisitos se encuentra cumplido; pero no lo es menos que, de acuerdo a lo prescripto en el art. 62 del código penal argentino, el plazo para la prescripción de la acción se halla cumplido con creces, lo que constituye un obstáculo insuperable para la concesión de la extradición solicitada.

6o) Que no empece a esa conclusión ni la calidad de crímenes de guerra ni la de delitos de lesa humanidad que, promiscuamente, el Ministerio Público asigna a los hechos que motivan la solicitud italiana.

En efecto, si se los calificase como crímenes de guerra entrarían en la prohibición de represalias contra la población civil o las personas civiles que prohíbe el art. 51, párrafo 6o, del protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado por ley 23.379. Pero no existe convención internacional que sancione a dichos hechos con una determinada pena aplicable por las naciones adheridas, ni hay norma en la legislación italiana ni en la argentina que los prevea con pena diferente a la reservada para el homicidio o que regule de algún modo el carácter prescriptible o imprescriptible de la acción o de la pena.

Si, por el contrario, se los considerara como delitos de lesa humanidad —calificación que no queda cubierta en su integridad por la descripción de los hechos efectuada en la orden de captura—, menos todavía resultaría posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del “derecho de gentes”, pues falta la

norma específica —por supuesto, que vincule a la República Argentina— que establezca una determinada sanción, o bien la imprescriptibilidad de las sanciones previstas en los derechos nacionales. La Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, no ha entrado aún en vigor para la República Argentina, ya que no se ha producido la circunstancia prevista en su artículo VIII, párrafo 20”.

70) Que la circunstancia de que estos delitos no se encuentren contemplados en el convenio con Italia no puede tener la significación que le atribuye el señor Procurador General (43), pues no implica que queden al margen de ese acuerdo sino que rijan para ellos —como para cualquier otro delito— el requisito de la doble punibilidad del art. 20 y la aplicación de la norma más favorable en materia de prescripción del art. 70, inciso b.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en cuanto no hace lugar a la extradición solicitada. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — RICARDO LEVENE (H).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

30) Que los hechos por los que Italia solicita la extradición de Priebke encuadran prima facie, y claramente, en el delito de homicidio previsto en el código penal argentino. Tal emplazamiento acarrea la ineluctable consecuencia de que no correspondería la extradición por hallarse prescripta la acción penal correspondiente (conf. art. 62 de dicho Código Penal).

50) Que sin embargo —y esta es la diferencia fundamental que tengo con la mayoría— dicha criminalidad lato sensu no es suficiente para entender reunidos los requisitos impuestos en las convenciones suscriptas con Italia. En efecto, éstas exigen, además, que las conductas correspondientes sean punibles, es decir, que tengan prevista una pena en los derechos de ambos países (requirente y requerido).

(43) Nota de Secretaría: En su dictamen del 31-08-95 el señor Procurador General dijo: “... los homicidios por los que se pide la extradición de Erich Priebke, configuran crímenes de lesa humanidad, y que desde esta comprensión fue efectuado el requerimiento de asistencia internacional”

En este punto los citados tratados no han sido innovadores pues dicho requisito es habitual en los convenios de extradición. Si se quisiera prescindir de él habría que demostrar inequívocamente que los países signatarios decidieron autorizar la extradición aunque las conductas en cuestión no estuvieran amenazadas por una sanción penal.

Es decir que, a la luz de lo ordenado en las citadas convenciones, el Estado argentino debería estar en condiciones de afirmar que la conducta imputada a Priebke, aunque para el derecho penal ordinario no pueda ya ser objeto de persecución penal (conf. art. 62 del Código Penal), sería punible a la luz del “derecho de gentes” (sobre la base, por ejemplo, del art. 50 de la Convención de La Haya de 1899, ya citado) si Priebke pudiera ser juzgado y condenado en nuestro país.

O sea que para resolver el caso hay que preguntarse si un juez argentino podría hipotéticamente, con independencia de lo dispuesto en el art. 80 del Código Penal, condenar a Priebke con base en normas, por ejemplo, como el nombrado art. 50 de la Convención de 1899 u otras disposiciones análogas citadas en el voto mayoritario y que también reprimen el “crimen de guerra”.

Si la respuesta es positiva, la conducta será —conforme los términos de las convenciones suscriptas con Italia— sujeta a pena y su autor, por lo tanto, pasible de extradición. En caso contrario, esta última no será posible.

6o) Que empero, la respuesta negativa se impone, por el simple hecho de que las conductas descriptas como “crimen de guerra” —o, para el caso, “delitos de lesa humanidad”— por el “derecho de gentes”, hasta hoy no tienen prevista pena. El juez argentino del ejemplo no podría condenar pues el principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional “exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar” (Fallos: 311:2453, entre muchos otros).

Tampoco se podría llenar el vacío de la ausencia de pena con una remisión a la legislación penal ordinaria, combinando la pena de ésta —cuya acción, cabe recordarlo, se encuentra prescripta— con un tipo del “derecho de gentes”. En dicho supuesto estarían inventando una tercera categoría de delito —por así llamarla “mixta”— lo que, obviamente, no está dentro de las facultades de los jueces de la República.

En suma: que para el derecho argentino puede y debe sostenerse que conductas configurativas de “crímenes de guerra” (y también los de “lesa humanidad”) son contrarias a derecho, pero no son autónomamente punibles.

Lo que he expuesto hace innecesario el examen del tema atinente a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción penal relativa a los “crímenes de guerra” (o “de lesa humanidad”), previstos en el “derecho de gentes”. Ello es así pues la cuestión de la prescripción presupone una conducta punible que, como he señalado, no advierto que surja del “derecho de gentes”.

Además —y ya en el ámbito del derecho penal común— no podría argumentarse que se ha operado una parcial o total abrogación del art. 62 del Código Penal, que convirtiera en imprescriptible la persecución penal de las conductas típicas previstas en el Código Penal que fueran afines con aquellas reprobadas por el “derecho de gentes”. Ello es así pues la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (adoptada por la Asamblea de la O.N.U. en su resolución del 26 de noviembre 1968) sólo ha sido aprobada —hasta el presente— por la Cámara de Diputados de la Nación, tal como se señala en uno de los votos que concurren para formar la mayoría.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Panorama jurisprudencial posterior a agosto del 2004:

2a.5) "SIMON, JULIO HÉCTOR Y OTROS S/ PRIVACIÓN ILEGITIMA DE LA LIBERTAD"

CAUSA Nº 17.768

Partiendo de los "hechos" que supongo conocido por todos y atendiendo a aquellos contenidos que han modificado los precedentes sobre la interpretación de la supremacía constitucional, quiero limitarme a enfatizar algunos conceptos que juzgo trascendentales en el voto de mayoría. Ello no reemplaza la lectura del fallo. Tan solo, procura un acercamiento sistematizado que colabore con la comprensión del caso para los alumnos que no están acostumbrados a la letra y análisis de los fallos de la SCJN. Voy a omitir en la presente conferencia del voto del Dr. Fayt. Sus fundamentos es un análisis esclarecedor de la coyuntura en la que se votaron las leyes de "obediencia debida" y "punto final" y constituye una maravillosa y sintética interpretación histórica de los relatos efectivamente acaecidos a partir de 1983.

1.- EL PROCURADOR:

¿Qué función cumple el Procurador?

Esta institución, ha recibido del artículo 120 de la Carta Fundamental, luego de la reforma de 1994, el mandato de defender la legalidad y velar por los intereses generales de la sociedad. Este mandato, otorgado por el poder constituyente, no es una simple potestad jurídica, sino un verdadero poder público que erige al Ministerio Público en un órgano constitucional esencial de la República Argentina.

A él le compete:

A) La defensa de la legalidad, que, en el Estado de Derecho, no es otra cosa que la defensa de la vigencia del Derecho en el Estado, y se refiere, fundamentalmente, a la legalidad de la actuación de las instituciones y al respeto de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Con este objeto, la Constitución ha facultado al Ministerio Público para "promover la actuación de la justicia" en defensa del orden institucional (artículo 120).

B) La defensa de "los intereses generales de la sociedad"; porque el orden institucional es el que ofrece las condiciones elementales para asegurar la libertad de los ciudadanos y de todos sus derechos esenciales.

C) Recientemente, la SCJ aceptó ampliar la posibilidad de dicho control a la "declaración de oficio" por parte de los jueces (Fallos: 324:3219).

D) Asimismo, el Ministerio Público, en el marco de su tarea de velar por la vigencia del orden público constitucional y los intereses generales de la sociedad debe actuar en "defensa del orden jurídico en su integridad" y denunciar, por tanto, los actos y las normas que se opongan a la Constitución (fallos 311:593)

2.- EL ARTÍCULO 29 DE LA C.N.

Las leyes de "obediencia debida" y "punto final" , por su propia naturaleza, han impedido a los órganos de administración de justicia el ejercicio de la acción penal ante la comisión de determinados hechos que constituyeron graves violaciones de los derechos humanos y por los cuales la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaron a merced del gobierno de facto.

Cabe abordar, por ello, la cuestión si el contenido de las leyes en análisis resulta conciliable con lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Nacional (se impone la lectura de la norma).

Ciertamente el artículo 29 contiene prohibiciones al Legislativo y al Ejecutivo que, en puridad, se derivan ya del principio de separación de poderes que es inherente a la forma republicana de gobierno adoptada por la Constitución.

El art. 29 de la C.N. implica un límite infranqueable a la facultad legislativa de amnistiar. Efectivamente, una amnistía importa la derogación de un precepto. Una ley federal no puede derogar una disposición constitucional. Ha sido el constituyente quien ha impuesto categóricamente la prohibición, de modo que sólo él podría discriminar los actos alcanzados por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En Fallos: 234:16, se ha dispuesto: "...asignar al Poder Legislativo, o al que ejerza las funciones propias de éste, la atribución de amnistiar un hecho que, por la circunstancia de estar expresamente prohibido por la Constitución Nacional, se halla, a todos sus efectos, fuera del alcance de la potestad legislativa o aceptar en semejantes condiciones que los sujetos de tal exigencia tienen la facultad de enervarla mediante leyes de amnistía, significa admitir el absurdo de que es la Constitución misma la que pone en manos de éstos el medio de burlarla.

Becerra es terminante: "el artículo 29 de la Constitución Nacional -que categóricamente contempla la traición a la patria- representa un límite infranqueable que el Congreso no puede desconocer o sortear mediante el ejercicio de la facultad de conceder amnistías".

Una correcta interpretación del artículo 29, por consiguiente, permite colegir que existe un límite constitucional al dictado de una amnistía o cualquier otra clase de perdón no sólo para el Poder Legislativo que otorgara facultades prohibidas por la Constitución Nacional, sino también para aquellos que hubieran ejercido esas facultades.

3.- EL DEBER QUE IMPONEN AL ESTADO MIEMBRO LOS TRATADOS INTERNACIONALES:

Las normas del Derecho internacional vigentes para la República Argentina y con ello me refiero no sólo a los tratados, sino también a las normas consuetudinarias y a los principios generales de derecho revisten el doble carácter de normas internacionales y normas del ordenamiento jurídico interno y, en este último carácter, integran el orden jurídico nacional junto a las leyes y la Constitución.."

La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, imponen al Estado argentino el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad.

Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos".

En su dictamen, Becerra precisa que "...los artículos 1° de la ley 23.492 y 1°, 3° y 4° de la ley 23.521 son violatorios de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, en tanto concedan impunidad a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad, como lo es la desaparición forzada de persona materia de la presente causa.."

Ello no significa que los estados partes no puedan limitar o suspender la vigencia de los derechos en casos de emergencia y excepción. Los propios pactos internacionales de derechos humanos lo admiten frente a graves conflictos internos o internacionales, pero "en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas y de la tortura".

El artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura expresa: "...en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura".

4.- ¿QUIÉN INTERPRETA LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS?

La SCJ ha establecido en "Gioldi", al interpretar las normas del Derecho internacional de los derechos humanos, que los criterios adoptados por los órganos de aplicación en el ámbito internacional resulta obligatoria para los tribunales locales.

Al respecto, la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido.

En particular ha impuesto las siguientes obligaciones:

a. El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (Barrios Altos y Velásquez Rodríguez);

b. Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (Loayza Tamayo y Castillo Páez);

c. La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (Blake);

d. La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Loayza Tamayo, Blake, Suárez Rosero, Durand y Ugarte);

e. La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (Suárez Rosero, Villagrán Morales, Velázquez);

f. La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares para que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades (Blake, Suárez Rosero, Durand y Ugarte, Paniagua Morales, Barrios Altos).

5.- LA "DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS" COMO "DELITOS DE EJECUCION CONTINUADA". SU IMPRESCRIPTIBILIDAD:

La desaparición forzada de personas, es un delito de ejecución continuada y como tales no prescriben dado que se continúa ejecutando en el tiempo.

En los autos "Videla, Jorge Rafael s/incidente de apelación y nulidad de la prisión preventiva" se expuso "Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente. Perdura la consumación misma. Está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo.

Privada de libertad la víctima del secuestro, el delito es perfecto; este carácter no se altera por la circunstancia de que dicha privación dure un día o un año. Desde la inicial verificación del resultado hasta la cesación de la permanencia, el delito continúa consumándose... En tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta que la misma cese, perdura la consumación"

En conclusión, el delito básico que se imputa a Simón es de carácter permanente como lo dice la doctrina nacional y extranjera y lo sostiene la jurisprudencia del Tribunal y, por consiguiente, aún hoy se continuaría cometiendo, toda vez que hasta el momento se ignora el paradero de los secuestrados.

Se podría objetar que ya no hay una prolongación del estado consumativo de la privación de la libertad, puesto que las víctimas podrían estar muertas o, lo que resulta impensable, en libertad. Pero esto no sería más que una mera hipótesis, pues no se aporta la menor prueba en tal sentido.

Como resultado de todo este razonamiento, obtenemos que no resulta posible considerar la prescripción de la acción penal mientras no se conozca verosímelmente la fecha en que el delito habría cesado de cometerse.

6.- LA APROBACIÓN DEL TRATADO DE DERECHOS HUMANOS EN "LAS CONDICIONES DE SU VIGENCIA". SIGNIFICADO DEL CONCEPTO "REAFIRMAR".

Becerra analiza el argumento del recurrente, el cual ha objetado que sería contrario al principio de legalidad material, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, y aplicar normas

internacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad y su imprescriptibilidad que no habrían estado vigentes para el Estado argentino al momento del hecho.

La primera cuestión a resolver consiste en establecer:

Si para la época de los hechos investigados el delito de desaparición forzada de personas se hallaba tipificado en nuestra legislación interna, y

Si para ese entonces existía ya una norma vinculante para el Estado argentino que atribuyera la condición de crimen de lesa humanidad a ese delito.

¿Cual es el alcance del concepto “desaparición forzada de personas en el derecho penal internacional?”

El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas incorporada a la Constitución por ley 24.556, la define como:

“La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona..”

¿Se encontraba dicha norma tipificada al momento de los hechos que motivan la presente causa?

Becerra dice que sí.“..el delito de desaparición forzada de personas ya se encuentra y se encontraba tipificado en distintos artículos de nuestra legislación penal interna. No cabe duda que el delito de privación ilegítima de la libertad contiene una descripción típica lo suficientemente amplia como para incluir también, en su generalidad, aquellos casos específicos de privación de la libertad que son denominados "desaparición forzada de personas".

Por otra parte, en cuanto a la vigencia temporal de la condición de lesa humanidad de la figura de mención, la evolución del Derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que, ya para la época de los hechos imputados, el Derecho internacional de los derechos humanos condenaba la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad.

Existe una interpretación muy novedosa en cuanto al momento que entra en vigencia un tratado de derechos humanos.

Becerra y otros Ministros coinciden en determinar que al aprobarse y ratificarse un tratado de derecho humano y otorgarle la jerarquía constitucional, no se incorpora a partir de ese momento al derecho interno argentino, sino que dicho acto institucional, constituye la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal; en otras palabras, una manifestación más del proceso de codificación del Derecho internacional no contractual existente.

Para la época de los hechos investigados (1976) , el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el Derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la

opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens).

Es muy importante los fundamentos del voto del Dr. Antonio Boggiano, quien ensaya una interpretación, precisamente, sobre la vigencia de los tratados internacionales.

“La Constitución Nacional, al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, en su art. 75 inc. 22, hace una “referencia” al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional universal. Tal referencia significa la remisión a un tratado vigente internacionalmente del cual la Argentina es Estado Parte y a su interpretación”.

No es “recepción”, “incorporación” o “adaptación”. Todos ellos son métodos de nacionalización de los tratados.

Boggiano sostiene que cuando el Congreso confiere jerarquía constitucional al tratado hace un “juicio constituyente”, por autorización de la Constitución misma, según el cual, al elevar al tratado a la misma jerarquía que la Constitución, deduce que el tratado no sólo es arreglado a los principios de derecho público de esta Constitución, sino que el tratado no deroga norma alguna de la Constitución, sino que la complementa. El “juicio constituyente” constituye un acto político no justiciable, dado que no puede ser revisado por la Corte para declarar su invalidez sino sólo para hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución.

Boggiano ha sostenido en materia de tratados internacionales sobre derechos humanos y frente a delitos de lesa humanidad, que el Estado Argentino cuando aprobó y ratificó el instrumento internacional, “afirmó” el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad para asegurar su aplicación internacional.

Precisamente cita que en los “..trabajos preparatorios de la Convención surge que se empleó el verbo “afirmar” en lugar de “enunciar” a fin de poner de manifiesto la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo...”.

Esa conclusión, como veremos más adelante, no es compartida por el Dr. Fayt en cuanto a los tratados y convenciones que se puedan jerarquizar por decisión del Congreso en los términos del art. 75 inc. 22 tercer párrafo de la C. Nacional.

El tratado al que se le confiere jerarquía constitucional no modifica, altera o deroga la Constitución sino que la complementa y confirma con normas que si bien pueden desarrollar o hacer explícitos los derechos y garantías constitucionales, guardan siempre el espíritu de tales derechos.

Vamos a detenernos en un tema muy importante:

Frente al artículo 75 inciso 22) de la C.N., el “juicio constituyente” lo hizo la Convención. Ella dedujo que dichos tratados son afines con la norma constitucional.

Luego, la Convención le delega al Congreso la posibilidad de ensayar un nuevo juicio constituyente sobre aquellos tratados que eventualmente pueda incorporar en el futuro. El Congreso hace un juicio constituyente de armonía de todos estos preceptos que no pueden entrar en colisión o tener preeminencia unos sobre otros, pues todos integran la Constitución misma con igual rango. Y es la Constitución misma la que confiere

poderes al Congreso para elevar el tratado a la jerarquía constitucional. Y no puede afirmarse que tal facultad (art. 75, inc. 22) quebranta la rigidez del art. 30 porque jamás podría razonablemente afirmarse que el art. 75, inc. 22, de la Constitución lesiona el art. 30 sencillamente porque no hay normas constitucionales inconstitucionales. Las cláusulas de la Constitución no pueden interpretarse en contradicción unas con otras, ni jerarquizando unas sobre las otras.

Cuando se incorporan los tratados sobre Desaparición Forzada de Personas (1997) y la Imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad (2003), el "juicio constituyente" lo hace el Congreso.

Los "referidos tratados" no se han "incorporado" a la Constitución argentina convirtiéndose en derecho interno, sino que por voluntad del constituyente, tal remisión lo fue "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22).

Dicha frase "en las condiciones de su vigencia" constituye el otro fundamento trascendente:

En Ekmekdjian, la SCJN disponía que "en las condiciones de su vigencia" significaba que el tratado se aplicaba con las reservas que nuestro país estableció en oportunidad de su aprobación.

Ahora, la interpretación es otra:

"En las condiciones de su vigencia" debe interpretarse que los tratados de derechos humanos al aprobarse mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen y éstas le provienen de la interpretación que la autoridad de aplicación que esos tratados haga sobre sus convenciones (ver al respeto "Barrios Altos" y "Velasquez Rodriguez").

El que interpreta el tratado no es nuestra SCJN sino el tribunal internacional que es autoridad de aplicación del convenio. Ejemplo: En el caso del Pacto de San José de Costa Rica, es la Corte Interamericana; en la aplicación del Estatuto de Roma, el Comité Penal Internacional.

Por eso, cuando se aprueba y ratifica un tratado:

Se "reafirma" un postulado constitucional que viene del "ius cogens"

Se hace "referencia" a que el tratado se aplica en las condiciones vigentes "tal como rigen en el derecho internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento".

Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente.

Sin lugar a dudas, esta es una de las conclusiones más importantes que la SCJ ha desarrollado en sus últimos fallos y verificamos como recurrentes en cuanto al alcance interpretativo del "ius cogens". Los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquéllos están más estrechamente conexos con el derecho internacional y, por esa vía con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional.

De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. "Por ejemplo, si el principio de imprescriptibilidad (art. I de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y, por ende, enervado, por el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional. O si el derecho de réplica (art. 14 Convención Americana sobre Derechos Humanos) se viera en la práctica derogado por el art. 14 de la Constitución Nacional".

Por fin, una conclusión más:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno.

La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado Parte, en la convención, constituye per se una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado.

7.- EL "IUS COGENS"

Juan Carlos Maqueda, en sus fundamentos, vierte importantes aportes sobre el "ius Cogens"

Maqueda citando a Luigi Ferrajoli, menciona que existe "...un nuevo derecho internacional que representa un auténtico pacto social internacional histórico y no metafórico, acto constituyente efectivo y no mera hipótesis teórica o filosófica por medio del cual el derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales inter pares, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple pactum associationis, sino además, un pactum subiectio-nis. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no solo los estados, sino también los individuos y los pueblos.."

La "Declaración Universal de los Derechos Humanos", importaron el reconocimiento de los derechos pre-existentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta necesaria protección de los derechos humanos a la que se han comprometido los estados de la comunidad universal no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente. La universalidad de tales derechos no depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo.

Este sistema de protección de los derechos humanos de los individuos se sostiene en principios que se encuentran en los orígenes del derecho internacional y que "de algún modo" lo trascienden pues no se limitan al mero ordenamiento de las relaciones entre las entidades nacionales sino que también atienden a valores esenciales que todo ordenamiento nacional debe proteger independientemente de su tipificación positiva.

"El derecho de gentes importaba un sistema complejo estructurado a partir de principios generales del derecho y de justicia, igualmente adaptable para el gobierno de los individuos en un estado de igualdad natu-

ral, y para las relaciones y conductas entre las naciones, basado en una colección de usos y costumbres, en el crecimiento de la civilización y del comercio y en un código de leyes convencionales y positivas. Dicho concepto suponía una suerte de moralidad básica a la que debía atarse la conducta de las naciones entre sí y con relación a sus habitantes que se estructuraba en un ordenamiento jurídico y ético que iba más allá de los sistemas internos positivos entonces existentes. Los elementos obligatorios del derecho de gentes no podían ser violados por la legislación positiva, eran vinculantes para todos, las legislaturas no debían prevalecer sobre ellos y el orden jurídico se entendía como declarativo de tales derechos preexistentes...”

La SCJ ha reconocido en diversas ocasiones la importancia de esta incorporación del derecho de gentes al sistema institucional de nuestro país que no queda limitado, pues, a la exclusiva consideración de las normas locales y que se encuentra, por el contrario, interrelacionado con este sistema de convivencia general de las naciones entre sí que supone, en definitiva, la protección de derechos humanos básicos contra delitos que agravan a todo el género humano.

El derecho de gentes se encuentra sujeto a una evolución que condujo a un doble proceso de reconocimiento expreso y de determinación de diversos derechos inherentes a la dignidad humana que deben ser tutelados de acuerdo con el progreso de las relaciones entre los estados. Desde esta perspectiva se advierte que los crímenes del derecho de gentes se han modificado en número y en sus características a través de un paulatino proceso de precisión que se ha configurado por decisiones de tribunales nacionales, por tratados internacionales, por el derecho consuetudinario, por las opiniones de los juristas más relevantes y por el reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las naciones; aspectos todos ellos que esta Corte no puede desconocer en el actual estado de desarrollo de la comunidad internacional.

Por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía, al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa, un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente, dentro de este proceso evolutivo, como *ius cogens*.

En los casos “Arancibia Clavel” y “Lariz Iriondo” que hemos analizado, se reitera al derecho de gentes como una fuente genuina del derecho interno, preexistente a los delitos que involucran a los imputados. En ellos, se manifiesta que el “*ius cogens*” es la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del *ius cogens* se basan en la común concepción desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha definido el concepto de *ius cogens* en el sentido de que “..deriva de conceptos jurídicos antiguos de un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir, como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas...Su principal característica distintiva es su relativa indelebilidad, por constituir normas del derecho consuetudinario internacional que no pueden ser dejadas de lado por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una

posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obligan, a diferencia del derecho consuetudinario tradicional, a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia..”

El carácter obligatorio del ius cogens se impuso por obra de la Conferencia codificadora de Viena. En dicho convenio, se dispuso en el art. 53 cuyo título es "Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens), que... es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Estas normas del ius cogens, están presentes en la resolución 174 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 21 de noviembre de 1947.

El ius cogens se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados (protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

8.- ¿ QUÉ SON DELITOS DE LESA HUMANIDAD?

Para ello, es necesario determinar cuáles son las fuentes del derecho internacional para verificar si los delitos denunciados en la causa revisten el carácter de delitos de lesa humanidad.

Los denominados crímenes contra la humanidad aquellos que dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción". Tales delitos se los reputa como cometidos "...contra el 'derecho de gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales”

Por ello es importante resaltar que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional, "lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos”.

Se ha conformado un sistema de protección de los derechos humanos que tiene dos facetas.

La profundización de una incorporación al orden positivo de los derechos humanos que venía desarrollándose desde fines de la Segunda Guerra Mundial. El reconocimiento de tales derechos fue admitido por la Convención Constituyente de 1994 en la incorporación de tratados que establecían de un modo inequívoco lo que ya era reconocido por el derecho de gentes incorporado por el entonces art. 102 de la Constitución Nacional (hoy art. 118);

Se establecía el acceso a la justicia para los afectados por la lesión a sus derechos humanos, de un sistema de recursos en el orden nacional y la conformación de un tribunal internacional destinado, precisamente, a reparar los incumplimientos de los estados miembros respecto a la tutela de los derechos humanos y a la reparación de los daños causados por su violación en el ámbito interno.

Maqueda interpreta que "...al momento de la sanción de las leyes de "obediencia debida" y "punto final" existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, un sistema internacional de protección de los derechos humanos constituido, en el caso, por la Convención Americana sobre Derechos. Esas dos fuentes consideraban inequívocamente que el delito de desaparición forzada de personas cometido por funcionarios de un Estado quedaba incluido en la categoría de los delitos de lesa humanidad y que las convenciones vigentes al momento de la sanción de las leyes impugnadas impedían que el Estado argentino dispusiera medidas que impidieran la persecución penal tendiente a averiguar la existencia del delito, la tipificación de la conducta examinada y, eventualmente, el castigo de los responsables de los crímenes aberrantes ocurridos durante el período citado.."

El Ministro Lorenzetti, por su parte, asevera que los delitos analizados son "crímenes contra la humanidad"

¿Porqué?

1) Afectan a la persona como integrante de la "humanidad", contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados;

2) Son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado.

El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona, en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada.

Tales derechos fundamentales son humanos, antes que estatales. Por ello, los derechos fundamentales no pueden ser suprimidos por el Estado Nacional y si no son respetados, tienen tutela transnacional. Este aspecto vincula a esta figura con el derecho internacional humanitario, puesto que ningún estado de derecho puede asentarse aceptando la posibilidad de la violación de las reglas básicas de la convivencia y admitiendo comportamientos que tornan a las personas irreconocibles como tales.

El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de otro individuo aislado, sino de la acción concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos. No se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización republicana de gobierno. No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un "Terrorismo de Estado" que ninguna sociedad civilizada puede admitir. No se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen mu-

chos años después de su aplicación. No se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal. Por ello, es característico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad.

En el caso, Julio Simón es acusado de delitos que contienen los elementos de calificación mencionados, ya que actuó en su condición de miembro de la Policía Federal Argentina y ejecutando un plan que incluía la persecución de personas por razones políticas. La existencia de estos hechos ha quedado plenamente acreditada, al menos al extremo necesario para fundar el auto de mérito que el recurrente impugna.

Por su parte, la Dra. Argibay, parte de definir a los delitos de lesa humanidad como "...las acciones correspondientes han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental...".

La única posibilidad de extender la imputación de delitos de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que "...ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales...".

La descripción de la conducta que se imputa al procesado Julio Simón incluye las circunstancias de haber actuado en su condición de miembro de la Policía Federal Argentina y en el marco de un plan sistemático orientado a la persecución de personas por razones políticas.

9.- EL PRINCIPIO UNIVERSAL EN MATERIA PENAL:

Es el Dr. Zaffaroni, fundamenta en su voto, entre otros temas ya expuestos, la creciente influencia del principio universal en materia penal que ha comenzado a operar en forma efectiva y no meramente potencial. "Es de público conocimiento que ciudadanos argentinos han sido sometidos a juicio en el extranjero, que también ciudadanos argentinos han puesto en marcha jurisdicción extranjera para obtener condenas que no podían reclamar a la jurisdicción nacional; que hubo condenas en el extranjero, que han mediado pedidos de extradición por estos crímenes, es decir, que el principio universal, que era una mera posibilidad potencial con posterioridad a la sanción de las leyes cuestionadas, comenzó a operar en forma efectiva y creciente..."

El principio universal en materia penal se conoce desde hace más de dos siglos, especialmente con referencia a la trata de esclavos, estando receptado en nuestra Constitución desde 1853 y obliga a la República no sólo en razón del derecho internacional consuetudinario sino en virtud de varios tratados internacionales ratificados por nuestro país.

Como es sabido, tiene carácter subsidiario, o sea, que cualquier país está habilitado para juzgar los crímenes contra la humanidad, pero a condición de que no lo haya hecho el país al que incumbía el ejercicio de la jurisdicción conforme al principio de territorialidad.

El principio universal deviene operativo cuando un Estado no ha ejercido su soberanía y, por ello, los restantes estados de la comunidad internacional quedan habilitados para hacerlo. Un Estado que no ejerce la jurisdicción en estos delitos queda en falta frente a toda la comunidad internacional.

Los reclamos de extradición para juzgar ciudadanos argentinos en el extranjero generan la opción jurídica de ejercer la propia jurisdicción o de admitir lisa y llanamente la incapacidad para hacerlo y, por ende, renunciar a un atributo propio de la soberanía nacional, cediendo la jurisdicción sobre hechos cometidos en el territorio de la Nación por ciudadanos argentinos.

Zaffaroni refiere que "...la dignidad de la República en la comunidad internacional exige que ésta reafirme plenamente su voluntad de ejercer su jurisdicción y, por ende, su soberanía, y que de este modo restaure a la República en su condición de Estado pleno y completo y ponga a salvo a todos sus habitantes del riesgo de ser sometido a cualquier competencia con motivo o pretexto de crímenes contra la humanidad.

En el último año y como consecuencia de éste fallo, se han declarado nulos los indultos y se ha notificado a los diferentes tribunales internacionales que nuestra SCJN se aboca a juzgar a los responsables de los delitos de lesa humanidad, recuperando su soberanía jurisdiccional.

**Conferencia del Profesor Ricardo Alejandro Terrile el 24/09/2006*

**Fallos: 318:514*

**Ferrajoli, Luigi "Derechos y garantías: la ley del más débil", Madrid, Ed. Trotta, 1999, pág. 145*

TEXTO DEL FALLO:

EL SOSTENIMIENTO HISTORICO Y CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE GENTES.

omissis...

35) Que este sistema de protección de los derechos humanos de los individuos se sostiene en principios que se encuentran en los orígenes del derecho internacional y que (de algún modo) lo trascienden pues no se limitan al mero ordenamiento de las relaciones entre las entidades nacionales sino que también atienden a valores esenciales que todo ordenamiento nacional debe proteger independientemente de su tipificación positiva. el estudio del recurso extraordinario planteado por la querrela se enhebra con estos presupuestos básicos que, en el actual estado del desarrollo de la ciencia jurídica, influyen en la actuación misma de esta Corte a la hora de considerar el ámbito de su competencia para decidir respecto de un crimen de lesa humanidad.

omissis...

38) Que la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (el actual art. 118) en cuanto dispone que todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

SOBRE LA EVOLUCION DEL DERECHO DE GENTES, LA ACEPTACION DEL IUS COGENS Y LAS OBLIGACIONES QUE DE EL EMERGEN.

omissis...

45) Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía —al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa— un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente —dentro de este proceso evolutivo— como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del *ius cogens* se basan en la común concepción —desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX— en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas.

omissis...

49) Que el *ius cogens* también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad (M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 *Law and Contemporary Problems*, 56; 1996; Antonio Cassese, *International Law*, Londres, Oxford University Press, reimp. 2002, págs. 138 y 370, y Zephyr Rain Teachout, *Defining and Punishing Abroad: Constitutional limits of the extraterritorial reach of the Offenses Clause*, 48 *Duke Law Journal*, 1305, 1309; 1999).

El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.

SOBRE LAS FUENTES DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD

omissis...

54) Que las conductas consideradas en las leyes impugnadas se refieren a los denominados crímenes contra la humanidad “cuyo presupuesto básico común —aunque no exclusivo— es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción”. Tales delitos se los reputa como cometidos “...contra el ‘derecho de gentes’ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales” (considerandos 31 y 32 del voto del juez Bossert en Fallos: 318:2148).

omissis...

57) Que, de acuerdo con lo expresado, las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos. Es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados un orden normativo —formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional— que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

omissis...

NEGACION DE LA OBEDIENCIA DEBIDA.

68) Que así las leyes de punto final y obediencia debida, son incompatibles con diferentes cláusulas de nuestra Constitución Nacional (arts. 16, 18, 116). Pero la invalidez de tales leyes también proviene de su incompatibilidad con diversos tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el Estado argentino, pues al momento de sancionarse las leyes 23.492 y 23.521 el orden jurídico argentino otorgaba primacía a los tratados por sobre las leyes del Congreso (art. 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscripta el 27 de enero de 1980).

omissis...

72) Que, consecuentemente, la sanción y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521, en tanto impedían llevar adelante las investigaciones necesarias para identificar a los autores y partícipes de graves delitos perpetrados durante el gobierno de facto (1976-1983) y aplicarles las sanciones penales correspondientes, resultaban claramente violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

omissis...

76) Que de lo expuesto surge claramente que las leyes de “punto final” y “obediencia debida” dirigidas a procurar la impunidad de crímenes contra la humanidad, frente al derecho internacional al que el Estado se encontraba vinculado resultaban ineficaces. Por otra parte, el mismo criterio es el que se ha seguido en otras jurisdicciones importantes. Punto en el que concuerda también la doctrina más renombrada en la materia.

omissis...

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

83) Que lo hasta aquí expresado en modo alguno implica desconocer el principio *nullum crimen sine lege* por cuanto la conducta materia de juzgamiento, al momento de los hechos, no sólo estaba prevista en el derecho internacional —incorporada mediante el art. 118 de la Constitución Nacional—, sino que también constituía un delito para el Código Penal argentino.

Cabe tener presente que la persecución de crímenes contra el derecho de gentes sobre la base de la ley interna de cada Estado no es un criterio nuevo, dado que fue adoptado en la mayoría de los procesos seguidos ante cortes de diversos países que juzgaron crímenes de esa naturaleza. Así se ha procedido en los Esta-

dos Unidos en el caso *United States v. Calley* (22 U.S.C.M.A. 534, December 21, 1973). En Israel en el caso *Eichmann* y en Grecia en el juicio seguido a la junta militar que gobernó ese país hasta el año 1974 (Ratner, Steven R. y Abrams, Jason "Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nüremberg Legacy, pág. 168).

Por otra parte el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes.

84) Que, por lo expuesto, las conductas investigadas no sólo eran crímenes para la ley internacional y para tratados suscriptos por la República Argentina (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) sino que nuestro código preveía una clara descripción de la conducta así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena.

omissis...

88) Que sobre la base de tales precedentes internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rechazado la excepción de irretroactividad de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de delitos cometidos con anterioridad a su sanción, al considerar que aquellas conductas ya constituían delitos de lesa humanidad, repudiados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluso en la década de los setenta (CIDH Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Serie C No 118, sentencia de 23 de noviembre de 2004, parágr. 104; ver también caso *Velásquez Rodríguez*, Serie C No 4, del 29 de julio de 1988).

En conclusión, ya en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas internacionales que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad.

Ello significa que aquellos tipos penales, en cuyas descripciones pudiera subsumirse la privación de la libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron, en esa medida, un atributo adicional —la condición de lesa humanidad, con las consecuencias que ello implica— en virtud de una normativa internacional que las complementó.

En este contexto la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado una manifestación más del proceso de codificación del preexistente derecho internacional no contractual.

SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD.

omissis...

91) Que, sin perjuicio de ello, la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24.584. Dicha regla también ha sido mantenida por el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tal decisión sobre la falta de un derecho a la prescripción se vincula, desde luego, con la simétrica obligación de los estados nacionales de adoptar las medidas

tendientes a la persecución de este tipo de delitos aberrantes con la consiguiente obligación de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos.

omissis...

93) Que desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de un mecanismo excepcional —pero al mismo tiempo imprescindible— para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma Convención dispone en su art. 1 que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

94) Que la relevancia de esa Convención como mecanismo para el logro de una efectiva persecución de los responsables de crímenes aberrantes surge, finalmente, también de la ley 25.778 que le ha conferido jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, de modo que al deber de punición que corresponde a los tribunales en estos casos se aúna la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito denunciado en la causa.

95) Que, por lo expresado, la negativa de los apelantes a considerar el delito de desaparición forzada de personas como un delito de lesa humanidad (conf. fs. 31 del recurso extraordinario) resulta inadmisibile a la luz de principios del *ius cogens* que imponen su represión por los órganos estatales y que permiten tipificar a ese delito como autónomo en el actual estado de avance de la ciencia jurídica. Asimismo, los fundamentos expresados revelan que ante la comprobación de una conducta de tales características se impone que este Tribunal intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Constitución Nacional y de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por consiguiente, impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad tal como lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la ley 24.584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25.778.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.— Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.

2.— Declarar la validez de la ley 25.779.

3.— Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

4.— Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

omissis...

10) Omissis... Considero que el criterio más ajustado al desarrollo y estado actual del derecho internacional es el que caracteriza a un delito como de lesa humanidad cuando las acciones correspondientes han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental. La única posibilidad de extender la imputación de delitos de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales (Bassiouni, Cherif M., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, Capítulo 6, especialmente pp. 243/246 y 275). La descripción de la conducta que se imputa al procesado Julio Simón incluye las circunstancias de haber actuado en su condición de miembro de la Policía Federal Argentina y en el marco de un plan sistemático orientado a la persecución de personas por razones políticas (Punto IV de la resolución confirmatoria del auto de procesamiento y Punto IX de la resolución denegatoria de la excepción de falta de acción).

12) El argumento de la defensa puede ser entendido de dos maneras: o bien que la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad es inadecuada y, por eso, deben aceptarse las defensas de prescripción y amnistía, o bien que, aún si fuese procedente dicha calificación, igualmente correspondería hacer lugar a las defensas de prescripción y amnistía.

omissis...

14) La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía.

La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 70; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29.

A tales cláusulas cabe agregar la cita de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", Serie C No 75, sentencia del 14 de marzo de 2001.

omissis...

15) De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad. Por otra parte, esta refutación sólo podrá ser considerada por esta Corte al revisar un pronunciamiento que no admita la revisión posterior del punto, es decir, en la sentencia definitiva. (Sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de Fallos: 290:393 y 300:642).

En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales.

16) Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que propongo implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones.

En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle "jerarquía constitucional" (ley 25.778).

En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas.

No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves.

Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena.

Sobre la base de lo señalado en los dos párrafos anteriores, considero que resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el artículo 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible.

Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como "no manipulación", que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la República Argentina en 1995, ella había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya en 1968 como un eslabón más del proceso que se había iniciado con el dictado de la Carta de Londres en 1946, la que sirvió de base a los juicios de Núremberg y cuyo artículo 6.c introduce la primera delimitación expresa de los crímenes contra la humani-

dad. Este proceso continuó con la sanción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15.2, establece el compromiso de juzgar y condenar a los responsables de delitos conforme a principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (la eficacia de la reserva hecha por la República Argentina al ratificarlo se ve debilitada por la posterior aprobación sin reservas de la Convención sobre Imprescriptibilidad), la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 y, más recientemente, con la organización de los tribunales para juzgamiento de crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994), así como la aprobación del Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998). En el ámbito regional americano, este proceso dio lugar al dictado de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).

En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al instaurar una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá en el considerando siguiente, el mismo, a saber: el de implantar la imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa.

17) Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (El objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945).

omissis...

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos, se declara la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y se confirman las resoluciones apeladas. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

omissis...

11) Que en este cometido debe recordarse que las mencionadas leyes (92) ya habían sido derogadas por la ley 24.952 (publ. en el B.O. el 17 de abril de 1998). Esta situación plantea en primer lugar un problema básico para la teoría del derecho, pues el Poder Legislativo pretendió declarar la nulidad de "algo" que no existía, en tanto ya había sido eliminado del mundo jurídico por un acto formal de derogación. En efecto, es de toda lógica que la "declaración de nulidad" supone que la norma existe y que es válida; si no hubiera norma válida, el acto del órgano que declara la nulidad no habría tenido objeto (Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Eudeba, Buenos Aires, 21a edición, 1991, pág. 159).

12) Que es cierto que el Poder Judicial puede declarar inconstitucional una norma derogada pero, precisamente, éste puede hacerlo cuando excepcionalmente debido la ultraactividad otorgada por otra norma, la

ley inexistente resulta aplicable al caso en el que el tribunal debe ejercer el control de constitucionalidad. En cambio, el Poder Legislativo como órgano creador de normas, tiene a éstas como su único objeto y no regula, por tanto, la conducta de los particulares. Eliminada la norma, carece el Poder Legislativo de objeto sobre el que declarar su nulidad, en tanto la ley derogada no se encuentra en los órdenes jurídicos subsecuentes a su derogación. El principio de ultraactividad no restituye la existencia a la norma derogada; tal como se afirmó, dicho precepto sólo se circunscribe a la aplicación de la norma en un caso concreto y no puede derivarse de allí la existencia de “efectos” sobre los que el legislador puede operar. No existe, entonces, otra posibilidad de privar de eficacia ultraactiva a una norma derogada, que su declaración judicial de inconstitucionalidad.

omissis...

17) Que, por lo demás, la declaración de nulidad constituiría un modo simple de sustraer al Poder Judicial de un efectivo control, por el que pudiera —por ejemplo— arribarse a la determinación de una relación de correspondencia entre la norma y la Constitución Nacional. De este modo se vulnerarían los derechos de los individuos beneficiados por la norma que el Poder Judicial podría considerar adecuada constitucionalmente. Al respecto, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una garantía del hombre frente al Estado no para que el Estado la oponga frente a un particular que por aplicación de la norma obtuvo un derecho (Bidart Campos Germán, La derogación de la ley de amnistía 22.924, ED 110-340).

omissis...

21) Que, por último, no es válido el argumento que pretende legitimar la ley 25.779 con invocación del antecedente de la ley 23.040, por la que se declaraba insanablemente nula la ley 22.924 conocida como de “pacificación nacional” dictada por el propio gobierno de facto. Al respecto cabe recordar lo dicho por el Tribunal al expedirse sobre la validez de la ley 23.040 en cuanto a que si bien se ha ‘reconocido por razones de seguridad jurídica la continuidad en los gobiernos de jure de la legislación de los gobiernos de facto y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines; ello ha sido, sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas...en este sentido, la ley de facto 22.924 es el resultado del abuso del poder, porque no sólo se aparta del [entonces] artículo 67, inciso 11 (93) de la Constitución Nacional —que autoriza únicamente al congreso para dictar la ley penal—, sino que también contraría... la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de poderes’ (Fallos: 309:5, pág. 1692), lo que entronca con el principio de que ‘la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que le suceda, la reconozca’ (Fallos: 306:174 y sus citas).

Por lo demás, es claro que la ley 23.040 en modo alguno implicó un supuesto de autocontrol. Por el contrario consistió en la reacción de un poder constitucional frente a una norma que pretendió utilizar la misma estructura estatal que posibilitó la comisión de delitos y su ocultamiento, para su autoexculpación. Estas diferencias con las leyes de “punto final” y “obediencia debida” y otras que ut infra se detallarán tornan inhábil la pretendida comparación.

omissis...

28) Que de modo consecuente el Tribunal —tal como se afirmó— se pronunció por la validez constitucional de la ley de obediencia debida, validez que se afirmó tanto por su origen como por su contenido (Fallos: 310:1162 in re “Camps”), circunstancias que la diferenciaban claramente de la Ley de Pacificación nacional (conf. Fallos: 309:5, pág. 1689).

omissis...

38) Que, sin embargo, ni aun admitiendo que el delito de desaparición forzada de personas ya se encontraba previsto en nuestra legislación interna como un caso específico del género “privación ilegítima de libertad” de los arts. 141 y, particularmente, 142 y 144 bis del Código Penal, la solución variaría en modo alguno, pues la aplicación del principio de imprescriptibilidad previsto en la citada Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, a hechos anteriores a su entrada en vigor (art. 70), seguiría resultando contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal que establece el principio de legalidad. Resulta, a su vez, inexplicable que la cámara omita considerar en su razonamiento que es la propia Convención sobre Desaparición Forzada de Personas la que establece en su art. 70, párrafo segundo, que cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior (se refiere a la imprescriptibilidad), el período de prescripción deberá ser igual al delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte. Y qué es el art. 18 de la Constitución Nacional, sino una norma de carácter fundamental.

39) Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad tampoco resultaría aplicable, pues si bien fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, recién fue aprobada por el Estado argentino mediante la ley 24.584 (publicada B.O. 29 de noviembre de 1995). Al respecto debe señalarse que existen dos cuestiones que no deben ser confundidas: la primera es la atinente al principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención y la segunda es la que se refiere a la posibilidad de su aplicación retroactiva. Por otra parte, el delito de desaparición forzada de personas no conformaba el elenco de crímenes de guerra y de lesa humanidad al que aludía el art. 10 a y b de la Convención. Sobre la cuestión cabe destacar que en el Documento de Trabajo para un “Instrumento Internacional Jurídicamente vinculante sobre desapariciones forzadas” de las Naciones Unidas —Ginebra 4 al 8 de octubre de 2004— se ha propuesto que en su preámbulo se establezca que la desaparición forzada “constituye un delito y, en determinadas circunstancias, un crimen contra la humanidad” (ver así también la proposición de la presidencia de fecha 6 de febrero de 2005).

40) Que con respecto al principio de imprescriptibilidad —en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional— el Estado argentino ha demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995, por la que aprobó la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003, que la incorporó con jerarquía constitucional.

Es claro que de este modo las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal prevista en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la mencionada Convención. Por otra parte —sin que corresponda pronunciarse aquí sobre su origen, evolución y contenido— lo cierto es que el principio de imprescriptibilidad que actualmente ostenta rango constitucional no suscita conflicto alguno que deba resolverse, toda vez que no existe ninguna norma constitucional en el derecho argenti-

no que establezca que los delitos deban siempre prescribir. Tal como afirmó desde antiguo el Tribunal, la garantía de defensa en juicio no requiere que se asegure a quien la ejerce la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo (Fallos: 193:326; 211:1684 y 307:1466, entre otros).

omissis...

42) Que por ello la aplicación al sub examine de la “convención sobre Imprescriptibilidad” también resulta contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad ya formulado.

omissis...

43) Que, aun cuando pudiera entenderse que en el caso de la “Convención sobre Imprescriptibilidad”, es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional, la que prevé su aplicación retroactiva —así lo ha inferido, en base a los arts. I y IV de la “Convención sobre Imprescriptibilidad” un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores— o bien que podría aplicarse la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” en virtud de lo dispuesto por otra Convención con jerarquía constitucional (art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece la retroactividad en caso de crímenes *iuris gentium*), lo cierto es que ambas previsiones contrarias al art. 18 de la Constitución Nacional resultarían inaplicables para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Fundamental como luego se detallará.

Por otra parte, el a quo elabora su razonamiento sobre la base de asignar al art. 15.2 el carácter de *ius cogens*, es decir de norma imperativa del derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no admite acuerdos en contrario y sólo puede ser modificada por normas posteriores del mismo carácter. Mas esta aseveración es absolutamente infundada, en tanto define al principio de aplicación retroactiva de la ley penal en caso de crímenes *iuris gentium* —pues de eso se trata y no de la calificación de los crímenes en sí— como norma de *ius cogens* sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo. Asignan a estas normas la condición de *ius cogens* sin siquiera examinar o al menos enunciar la práctica internacional de los Estados sobre la que supuestamente basan su conclusión. Es por ello que la segunda afirmación apodíctica del a quo —según la cual la reserva legislativa formulada por la República Argentina (art. 40 de la ley 23.313) al ratificar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no es suficiente para quitarle al art. 15.2 su condición de *ius cogens*— arrastra igual vicio, en tanto se asienta sobre una afirmación carente de fundamentación.

A ello cabe agregar que de conformidad con el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, el mencionado Pacto se incorporó “en las condiciones de su vigencia”. Esta pauta indica que deben tomarse en cuenta las reservas y aclaraciones que nuestro país incluyó en el instrumento mediante el cual llevó a cabo la ratificación internacional. Cabe recordar que el Estado argentino manifestó, para este caso, que la aplicación del apartado segundo del art. 15 del Pacto debía estar sujeta al principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, lo que como luego se verá se condice con la importancia y necesidad de “un margen nacional de apreciación” (reserva del Estado argentino al ratificar el Pacto el 8 de agosto de 1986; art. 40 de la ley 23.313; al respecto ver también las manifestaciones del representante de la delegación argentina, doctor Ruda en el 150 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 3a comisión, sesiones 1007a y 1009a del 31 de octubre de 1960 y 2 de noviembre de 1960, respectivamente). No debe soslayarse, asimismo, que un texto análogo al del apartado segundo, fue excluido del proyecto de lo

que después fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (conf. Acta Final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, suscrita en Santiago de Chile el 9 de septiembre de 1959, Unión Panamericana, Secretaría General de la O.E.A., Washington D.C., 1959).

omissis...

Por ello, y en virtud del orden de prelación ut supra explicitado, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva o bien que el apartado segundo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la aplicación retroactiva de la “Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas”, estos preceptos resultarían claramente inaplicables. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior —y por lo demás más respetuosa del principio pro homine— impediría que pueda aplicarse retroactivamente una derogación al régimen de prescripción de la acción penal.

omissis...

63) Que tampoco —y tal como también se señaló en el caso “Arancibia Clavel”—, el indiscutido principio de imprescriptibilidad de la acción penal puede aplicarse con base en el derecho internacional no contractual. ...omissis... La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el 26 de noviembre de 1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el derecho internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Comisión de Derechos Humanos, 22o Período de Sesiones, 1966). Es por ello que el verbo “afirmar” reemplazó al verbo “enunciar” que contenía el proyecto original.

Esta afirmación del principio de imprescriptibilidad importó, entonces, el reconocimiento de una norma ya vigente en función del derecho internacional público consuetudinario. Así se ha sostenido que en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general como un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido o incluso como costumbre internacional.

De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría la exigencia de *lex praevia*. Sin embargo, tampoco en base a esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados.

En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser cierta —exhaustiva y no general—, *stricta* —no analógica— y, concretamente en relación al *sub lite*, *scripta* —no consuetudinaria—. Sintetizando: las fuentes difusas —como característica definitoria de la costumbre internacional— son también claramente incompatibles con el principio de legalidad.

omissis...

Como se advierte, esta cláusula constitucional(94) regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley

especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior) resulta inaplicable (Fallos: 324:2885).

omissis...

De tal modo, no cabe concluir que por esta vía el derecho de gentes tiene preeminencia sobre el derecho interno del Estado argentino. Por otra parte, no debe confundirse el valor indiscutible del derecho de gentes y su positiva evolución en el ámbito del derecho internacional con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el derecho interno.

En definitiva, la mención en la Constitución del derecho de gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo —más allá de su indiscutible valor— se le confiere jerarquía constitucional ni —menos aún— preeminencia sobre la Ley Fundamental.

omissis...

68) Que todo lo dicho reafirma la imposibilidad de aplicación retroactiva o consuetudinaria del postulado de imprescriptibilidad, principio que se encuentra también reconocido —aunque con menor extensión— a través de los instrumentos que han sido incorporados por mandato del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

omissis...

79) Que respecto al origen de las normas, no resulta fútil la diferencia que hay entre un perdón —sin necesidad de entrar aquí sobre la cuestión tratada en “Camps” acerca de su naturaleza— emanado de un nuevo gobierno —sobre todo si éste es democrático— que uno que emerge del propio gobierno bajo cuyas órdenes se cometieron los delitos en cuestión.

omissis...

85) Que por ello no pueden extrapolarse las conclusiones de la Corte Interamericana tampoco en cuanto a los efectos, pues ésta de ningún modo se pronunció sobre leyes que establecieron un plazo o que dejaron intacta la responsabilidad de los militares de medio y alto rango que fueron quienes, en última instancia, ejercieron un poder casi ilimitado; leyes, por lo demás, nacidas en el contexto de la pacificación nacional. En síntesis, no puede concluirse que con el dictado de las leyes de obediencia debida y punto final, el Estado argentino se haya apartado del compromiso asumido en los instrumentos internacionales citados (tal como ya se había afirmado en el caso “Camps” e insistido incluso en casos posteriores al dictado de la sentencia de la Corte Interamericana in re “Velázquez Rodríguez”, tales como los publicados en Fallos: 312:111, 718, y 1334, entre otros). No puede afirmarse que a partir del caso “Barrios Altos” las leyes de punto final y obediencia debida resultan contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto parece insostenible que en base a una interpretación sobre la interpretación que la Corte Interamericana realiza para un caso totalmente disímil respecto del art. 1.1. de la Convención —que se encontraba vigente al dictarse el fallo de esta Corte in re “Camps”—, se declare hoy a esa misma ley inconstitucional.

omissis...

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General y dadas las particularidades del presente caso (conf. considerando 70) se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revocan las sentencias apeladas con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT.

2a.6) "ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE LAUTARO S/ HOMI- CIDIO CALIFICADO Y ASOCIACIÓN ILÍCITA Y OTROS"

-Causa n° 259- CSJN - 24/08/2004 -

ANTECEDENTES:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal No 6 condenó a Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, como autor del delito previsto en el art. 210 bis, inciso a, b, d, f y h del Código Penal (asociación ilícita agravada, ley 23.077) en concurso real con el de participación necesaria en el homicidio agravado por el uso de explosivos y con el concurso premeditado de dos o más personas de Carlos José Santiago Prats y Sofía Esther Cuthbert Chiarleoni.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal casó parcialmente el fallo, a raíz del recurso interpuesto por la defensa, en cuanto había condenado por asociación ilícita agravada y declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito de asociación ilícita simple. La Corte Suprema —por mayoría— dejó sin efecto la sentencia apelada por la querrela en representación del gobierno chileno.

El Juez Belluscio, en disidencia, desestimó la queja pues si se había declarado la prescripción de la acción penal, no podía ser revocada oficiosamente sin vulnerar el derecho de defensa en juicio del imputado. Respecto de la imprescriptibilidad sostuvo que la propia Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad impide introducir una condición de punibilidad que no se hallaba “fijada de antemano” en la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos, de conformidad con la cual, la acción penal se hallaba sujeta a la prescripción. Por ello, la imprescriptibilidad añadida por la convención aprobada por la ley 24.584 y dotada de jerarquía constitucional por la ley 25.778 constituye un agregado que modifica ex post facto la ley penal no vigente al momento de su comisión.

En su disidencia el Juez Fayt, coincide con el Juez Belluscio en torno a la declaración de oficio de la prescripción de la acción penal. En cuanto a la imprescriptibilidad sostuvo que el art. 27 de la Constitución Nacional impide la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público (art. 18 de la Constitución Nacional), y este margen nacional de apreciación determina que esta garantía, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de crímenes de lesa humanidad.

El Juez Vázquez, también en disidencia, confirmó la sentencia por entender que a la fecha de comisión de los hechos investigados, la única norma que los tipificaba, en resguardo del principio de *nulla poena sine lege* consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, fue la escogida por el tribunal a quo. En este sentido no se le podía oponer la Convención, en la medida que fue ratificada por ley y adquirió jerarquía constitucional con posterioridad a los hechos.

ALGUNAS CUESTIONES PLANTEADAS:

- a) tipificación del delito de asociación ilícita y crímenes de lesa humanidad.
- b) normas internacionales aplicables.

prescripción de la acción penal y crímenes de lesa humanidad

Aplicación retroactiva y regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

ESTANDAR APLICADO POR LA CSJN:

- La cuestión atinente a la prescripción penal es de orden público y la omisión en su tratamiento puede acarrear responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico internacional, razón por la cual no obstante a no haber sido mantenida en el remedio federal ante la Corte, debe ser examinada.

- Conforme al plexo normativo internacional (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778) formar parte de un asociación destinada a perseguir, reprimir y exterminar a personas sistemáticamente constituye un crimen contra la humanidad independientemente del rol funcional.

- El instituto de la prescripción importa que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia por el transcurso del tiempo; sin embargo la excepción a esta regla está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad.

Si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad no estaba vigente al momento de los hechos, cabe su aplicación retroactiva en función del derecho internacional público de origen consuetudinario, razón por la que no se estaría forzando el presupuesto de la prohibición de la retroactividad de la ley penal.

TEXTO DEL FALLO:

Buenos Aires, 24 de agosto de 2004.

Vistos los autos: “recurso de hecho deducido por el estado y el gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa no 259—”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que, estrictamente, y a partir de las propias definiciones utilizadas por el a quo correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos —sobre cuyo carácter no caben dudas— con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas “tradicionales” de participación, sino que expresamente menciona el contribuir “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común”, cuando dicha contribución es efectuada “con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte”

12) Que, por otro lado, si lo que estaba en discusión era la imprescriptibilidad de una asociación ilícita cuyo objeto era la comisión de tales crímenes, el instrumento normativo que debía regir la interpretación era la

“Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (conf. ley 24.584 y decreto 579/2003), que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

13) Que en este sentido no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros.

Así, por ejemplo lo estatuyen los arts. 20 y 30 inc. b de la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que incluye dentro de los actos castigados la “asociación para cometer genocidio”.

De igual forma, se ha dicho que “la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar”, y ello sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos “ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad”

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad. Esto obedece a “que la expresión desaparición forzada de personas no es más que un nomen iuris para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948)” (dictamen del señor Procurador General en la causa M.960.XXXVII “Massera, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación”, sentencia del 15 de abril de 2004).

Por otra parte el art. 7.1, inc. h, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, considera como crimen de lesa humanidad la “Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte...”.

Finalmente, luego de definir los crímenes imprescriptibles, el art. II de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dispone “Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

14) Que del plexo normativo internacional transcripto se desprende que dentro de la clasificación de los crímenes contra la humanidad, también se incluye el formar parte de una organización destinada a cometerlos, con conocimiento de ello.

15) Que Arancibia Clavel fue condenado por el delito de asociación ilícita, toda vez que el tribunal de juicio dio por probado que el incluso formaba parte de un grupo destinado a perseguir reprimir y exterminar sistemáticamente a opositores políticos del régimen dictatorial instaurado en la República de Chile, a partir de septiembre de 1973 (DINA exterior), que operaba dentro del territorio nacional, y abarcó la comisión de homicidios, desapariciones forzadas, tormentos, falsificación de documentos, disposición de armas y explosivos, entre otros; asumiendo como función el encausado, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una “red de informantes” y “contactos” con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre posibles perseguidos y, en su caso, a garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad.

16) Que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos —entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución—, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional.

17) Que en consecuencia el formar parte de un grupo dedicado a perpetrar estos hechos, independientemente del rol funcional que se ocupe, también es un crimen contra la humanidad.

19) Que el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una ley ex post facto que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado.

El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes ex post facto, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso “Mirás” (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión: “el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva”.

20) Que el fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda —de la acción o de la pena—, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en los que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico- anecdótico. En definitiva escapa a la vivencia de sus protagonistas y afectados.

21) Que la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma.

En este sentido se ha dicho que “Tanto los ‘crímenes contra la humanidad’ como los tradicionalmente denominados ‘crímenes de guerra’ son delitos contra el ‘derecho de gentes’ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor).

26) Que el Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la “grave preocupación en la opinión pública mundial” suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, “pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. A ello se agrega el texto del art. IV, de conformidad con el cual los Estados Partes “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la Convención

27) Que la convención citada, constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes.

28) Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

29) Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial “es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor).

Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno.

33) Que en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del ‘60, a la cual adhería el Estado argentino.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase. — ENRIQUE SANTIA- GO PETRACCHI (según su voto). — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia). — CARLOS S. FAYT (en disidencia). — ANTONIO BOGGIANO (según su voto). —

ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia). — JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto). — E. RAUL ZAFFA- RONI . — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI:

12) Que, estrictamente, ya a partir de las propias definiciones utilizadas por el a quo correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, en tanto la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos —sobre cuyo carácter no caben dudas— con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas “tradicionales” de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común” (art. 25, inc. 3, ap. d), cuando dicha contribución es llevada a cabo “con el propósito de llevar a cabo la actividad o [propósito] delictivo del grupo, cuando una u otra entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte”

13) Que, por otro lado, si lo que estaba en discusión era la imprescriptibilidad de una asociación ilícita cuyo objeto era la comisión de tales crímenes, el instrumento normativo que debía regir la interpretación era la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” (conf. ley 24.584 y decreto 579/2003), que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

14) Que, en este sentido, el instrumento internacional mencionado no sólo es aplicable a los autores y partícipes (sean cómplices o instigadores) de crímenes de lesa humanidad, sino que la punibilidad se anticipa ya a la preparación misma de tales delitos. Así, el art. II establece que la convención es aplicable a “los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores, cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

16) Que aun cuando tal construcción sólo presente coincidencias parciales con la figura de la asociación ilícita prevista en nuestra legislación (art. 210, Código Penal), ambas comparten el carácter de “delitos de preparación”, susceptibles de ser alcanzados por la consecuencia de la imprescriptibilidad. Así, la redacción de la convención es lo suficientemente amplia como para que quede abarcada por ella la conducta de quien presta su colaboración en forma permanente a una agrupación destinada a perseguir opositores políticos por los medios que utilizaba la DINA, asumiendo como función, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una “red de informantes” y “contactos” con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre los posibles perseguidos y, en su caso, a garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad.

18) Que el Preámbulo de la convención citada señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue “la grave preocupación en la opinión pública mundial” suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, “pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. A ello se agrega el texto del art. IV, de conformidad con el cual los Estados Partes “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de

otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida” (sin destacar en el original). Tales formulaciones, si bien no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la convención, indican la necesidad de un examen de la cuestión de la prescripción diferenciada, según se trate o no de un delito de lesa humanidad.

19) Que en la doctrina y jurisprudencia argentinas se ha entendido tradicionalmente que el principio de legalidad abarca a todos los presupuestos de la punibilidad y no sólo a la descripción de la conducta típica en sentido estricto. En consecuencia, también los plazos de prescripción han de estar legalmente determinados con carácter previo, y no cabe prorrogarlos retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como en el caso contrario. Dejando a un lado la discusión acerca de si el instituto de la prescripción de la acción tiene naturaleza eminentemente procesal o material, lo decisivo es que el Estado, al prorrogar los plazos de prescripción amplía su competencia para punir con posterioridad a la comisión de los hechos: “El comportamiento punible y la medida de la pena no se deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos, pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino por anticipado y con validez general, mediante una ley determinada, dictada con anterioridad al hecho” (conf. Günther Jakobs, *Derecho Penal. Parte general*, Madrid, 1995, 4/9).

20) Que el rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes “ex post facto”, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso “Mirás” (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión: “el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva”.

Que en mi disidencia en ese caso consideré que la criminalidad lato sensu que deriva de las calificaciones de “delitos de lesa humanidad” —en general— del derecho de gentes no resulta suficiente para producir efectos como los que se pretendía, en la medida en que no exista una previsión de pena en sentido estricto, independiente de la subsunción en los tipos penales del derecho interno. Tal como lo expresé, no es posible combinar ambas categorías e incorporar la imprescriptibilidad prevista en el derecho internacional a los tipos generales del código penal. Desde otro punto de vista, y si bien en ese momento la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad aún no se encontraba debidamente incorporada al orden jurídico interno también rechazé su posible aplicación retroactiva con efecto derogatorio del art. 62, Código Penal

IMPORTANTE:

Que tal solución, sin embargo, a la luz de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya no puede ser mantenida frente al derecho internacional. Ello por cuanto el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía: “en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supues-

tos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” (caso “Velázquez Rodríguez”)

A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional.

24) Que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el art. 62 inc. 20 en función del art. 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” (leyes 24.584 y 25.778).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO:

7) Que el derecho internacional, como todo el derecho, está en movimiento y lo que era antes reconocido como derecho internacional consuetudinario viene ahora configurándose como derecho convencional de fijación y reconocimiento en una gran cantidad de instrumentos internacionales. Los crímenes de guerra y delitos contra la humanidad lesionan el derecho internacional y están regidos eminentemente por la Constitución Nacional, pues la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, tiene jerarquía constitucional y debe tenerse, en cuanto a su jerarquía normativa, como la Constitución misma.

IMPORTANTE:

16) Que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquéllos están más estrechamente conexos con el derecho internacional y, por esa vía, con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. Por ejemplo si el principio de imprescriptibilidad (art. I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y por ende enervado, por el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional. O si el derecho de réplica (art. 14, Convención Americana sobre Derechos Humanos) se viera en la práctica derogado por el art. 14 de la Constitución Nacional. Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al dere-

cho internacional, lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio.

17) Que para decidir sobre la prescripción invocada corresponde determinar si el delito que por el que se acusa a Arancibia Clavel encuadra en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Al respecto, el art. I de ésta establece: “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido... b) los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debido a la política de ‘apartheid’ y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”. De acuerdo con el art. II “si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

En razón de tal referencia normativa, corresponde examinar el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg al cual remite la citada Convención. Según el art. 6 (c) del citado Estatuto, debe entenderse por crímenes de lesa humanidad los “asesinatos, exterminaciones, sometimiento a esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de jurisdicción del Tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. Los jefes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los antedichos delitos son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de dicho plan”.

20) Que de la definición dada por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, surgen los elementos necesarios para determinar si la conducta reprochada en autos constituye delito de ese tipo. En efecto, de ella se desprende la conexidad entre el homicidio —y otros delitos o actos inhumanos— y la persecución política y la conspiración para cometerlos en la formulación y ejecución de un plan común. También se incluye, dentro de la calificación de los crímenes de lesa humanidad, el formar parte de una organización destinada a cometerlos. En este sentido adquiere particular relevancia la participación de los representantes de la autoridad del Estado y los particulares como autores o cómplices que inciten o que conspiren para cometer cualquiera de los crímenes que allí se mencionan (arts. I y II).

21) Que el art. 6 (c) de la Carta o Estatuto del Tribunal Internacional más arriba citado, al definir los crímenes de lesa humanidad incluye a “otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra...”. Esta definición, pese a su amplitud, resulta sumamente precisa en cuanto permite incluir dentro de ella a un delito *iuris gentium*, como el terrorismo. Este se patentiza mediante una desproporción total entre el fin político o ideológico buscado y el medio empleado, con la consecuente violación de los más elementales principios de la convivencia humana civilizada. Dado que el terrorismo implica la comisión de crueldades sobre gente inocente e indefensa causa un sufrimiento innecesario y un peligro inútil para las

vidas humanas de la población civil. Se trata de un sistema de subversión del orden y la seguridad pública que, si bien en la comisión de ciertos hechos aislados puede apuntar a un Estado determinado, últimamente se caracteriza por desconocer los límites territoriales del país afectado, constituyéndose de este modo en una seria amenaza para la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Es por ello, que su persecución no interesa exclusivamente al Estado directamente perjudicado por sus acciones, sino que se trata de una meta cuyo logro beneficia, en última instancia, a todas las naciones civilizadas, que por ello están obligadas a cooperar en la lucha mundial contra el terrorismo, tanto por la vía de los tratados internacionales vigentes, cuanto por la coordinación de sus derechos internos encaminada a la mayor eficacia de aquella lucha

23) Que las situaciones conflictivas actuales presentan agentes que no son estados sino entes derivados de la disgregación de los estados o vinculados a reivindicaciones independentistas o con organizaciones criminales, en especial grupos terroristas. La lucha contra el terrorismo ha de librarse también en la política internacional. Y, en todo caso, el uso de la fuerza contra el terrorismo no puede renunciar a los principios de un estado de derecho. No sería aceptable la solución de la derrota del terrorismo con prescindencia de los derechos humanos fundamentales pues la violación de esos derechos no puede ser justificada con el pretexto inaceptable de que se trata de cuestiones internas de un Estado.

25) Que de lo precedentemente expuesto se desprende que se halla tipificado como delito del *ius gentium* el formar parte de una organización destinada a cometer delitos de lesa humanidad, entre los que también cabe incluir al terrorismo. Esta era la finalidad de la actuación de la DINA en el exterior respecto de los opositores en el exilio al régimen de facto. En efecto, la confabulación lo era para cometer delitos de lesa humanidad, pues las víctimas de aquéllos constituían un grupo perfectamente determinado. En otras palabras, la mencionada asociación integrada por miembros o personas vinculadas a un organismo oficial extranjero se confabuló para una cierta categoría de delitos y no otros.

30) Que el principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo. Este rige cuando la nueva ley es más rigurosa pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad (art. I).

Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el *ius gentium* y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, que tutela normas imperativas de *ius cogens*, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (Regina v. Finta, Suprema Corte de Canadá, 24 de marzo de 1994). Cabe reiterar que para esta Corte tal conflicto es solo aparente pues las normas de *ius cogens* que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial.

Que la inaplicabilidad de las normas de derecho interno de prescripción de los delitos de lesa humanidad tiene base en el derecho internacional ante el cual el derecho interno es solo un hecho.

IMPORTANTE

Esta Corte, en cambio, no puede adherir a la autoridad de la casación francesa en cuanto juzga que ningún principio del derecho tiene una autoridad superior a la ley francesa ni permite declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, ni prescindir de los principios de legalidad y de no retroactividad de la ley penal más severa cuando se trata de crímenes contra la humanidad (Corte de Casación, Fédération Nationale

des désportés et internés résis- tants et patriotes et autres c. Klaus Barbie, 20 de diciembre de 1985; No 02-80.719 (No 2979 FS) — P+B, 17 de junio de 2003). Cabe advertir, con cierto énfasis, que Francia no es parte de Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

32) Que el principio de irretroactividad de la ley penal ha sido invariable jurisprudencia de esta Corte no tratándose de delitos de lesa humanidad, pues no es posible hallar precedente alguno que contemple delitos de esa índole. Fue recién en el caso Priebke en el que esta Corte entendió que la calificación de los delitos de lesa humanidad depende de los principios del *ius cogens* del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya (Fallos: 318:2148).

34) Que la responsabilidad internacional de la Nación se torna de particular intensidad y gravedad tratándose de normas de *ius cogens* y *erga omnes* como son las que rigen en materia de derecho internacional de los derechos humanos. Ello así, pues el art. 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados somete a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia las controversias en que se cuestiona una norma de *ius cogens*, esto es una norma inderogable de derecho internacional.

37) Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad establece específicamente su aplicación retroactiva al expresar que tales crímenes "...son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido" (art. I).

Este mismo principio surge del Preámbulo de dicha Convención cuando expresa que "...en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo". En este sentido advierte que "la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes".

Asimismo se reconoce que es oportuno "afirmar" el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación internacional. De los trabajos preparatorios de la Convención surge que se empleó el verbo "afirmar" en lugar de "enunciar" a fin de poner de manifiesto la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (In- formes de la Comisión de Derecho Internacional, Resolución 3 XXII, aprobada por el Consejo Económico y Social por resolución 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966 y Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1967).

38) Que tal regla es ahora de valor y jerarquía constitucionales y por su especificidad respecto de los delitos que contempla tiene un ámbito material distinto y particular respecto de la norma general de prescriptibilidad sobre los demás delitos. Ambas reglas tienen la misma jerarquía constitucional y por consiguiente las normas especiales de imprescriptibilidad sólo rigen para los delitos contemplados en la Convención citada, que no está debajo de la Constitución Nacional sino a su misma altura (Fallos: 319:3148).

40) Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas

imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone pero obviamente no establece los principios del derecho de gentes.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA:

27) Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía —al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa— un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente —dentro de este proceso evolutivo— como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa. Estas normas del *ius cogens* se basan en la común concepción —desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX— en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas.

33) Que el *ius cogens* también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad teniendo en cuenta que el derecho internacional crece a través de decisiones alcanzadas de tiempo en tiempo en procura de adaptar principios a nuevas situaciones.

El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por algunas de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación aun sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores

42) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados nacionales sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional, lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos. En realidad, se ha edificado, en primer lugar, sobre nociones de protección los derechos de todos los hombres a la vida, a la seguridad y a la propiedad y su consolidación se ha configurado por la práctica consuetudinaria general de las naciones civilizadas. Sin embargo, resulta claro también que este derecho penal internacional de protección de los derechos humanos contra los crímenes de lesa humanidad se afirma sobre el concepto de *ius cogens* o de orden público internacional en cuanto todos los estados se encuentran obligados a su aceptación independientemente de la exis-

tencia de un consenso previo. Era admitido que ningún Estado podía —al ingresar al concierto de las naciones— encontrarse ajeno al derecho de gentes al momento de la sanción de nuestra Constitución.

Del mismo modo es también obvio que ningún Estado de la comunidad internacional actual puede encontrarse ajeno a la vigencia de este *ius cogens* que obliga a las organizaciones gubernamentales a proteger a sus ciudadanos y a los ciudadanos de otros estados de la comisión de crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, corresponde verificar si la conducta constituye un crimen contra la humanidad de acuerdo a las reglas consuetudinaria de derecho internacional o el derecho internacional convencional o en virtud de los principios de derechos reconocidos por la comunidad de las naciones, constituya o no una contravención al derecho vigente en el tiempo y lugar de su comisión en el sistema normativo nacional

52) Que, de acuerdo con lo expresado, las fuentes del derecho internacional imperativo consideran que integrar un acuerdo de personas para cometer actos de lesa humanidad es una conducta equiparable a participar o ejecutar tales actos y que, por consiguiente, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución y el castigo de los integrantes de asociaciones ilícitas, miembros de organizaciones criminales y ejecutores de esos delitos. Con sustento en ello, es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados por el tribunal oral, un orden normativo —formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional— que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

53) Que por consiguiente el delito cuestionado —tomar parte en una asociación ilícita que tenía por objetivo la persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet— se encontraba calificado como un delito cuya persecución corresponde a los órganos estatales. Los derechos tutelados por esa prohibición —a no ser objeto de homicidio, desaparición o tortura por los participantes de una organización represiva de un Estado— estaban reconocidos en tales convenciones. No es posible suponer que los imputados estimaran que en ese período tales delitos no eran de lesa humanidad. Es más, el silencio y la complicidad para evitar la conexión entre estos delitos y el Estado respectivo pone de manifiesto, por sí sola, la necesidad de esconder crímenes tan horribles para no suscitar la repulsa de la comunidad internacional. Decir que no estaban tipificados como delitos de lesa humanidad es, en realidad, una argumentación que va en contra de la misma conducta de aquellos que cometieron tales delitos. En resumidas cuentas, era tal la conciencia de la humanidad acerca de la repulsión por la comisión de tales crímenes que el mecanismo ponderado por el tribunal oral se usó precisamente para evitar la condena de las naciones civilizadas.

56) Que esta inequívoca unión entre la asociación ilícita y la ejecución para cometer crímenes de lesa humanidad que surge desde fines de la Segunda Guerra Mundial y que se pone de resalto en los mencionados tratados de rango constitucional se pone en evidencia en el art. II de la convención aprobada por ley 24.584 . En efecto, allí se señala concretamente que si se cometiera alguno de los crímenes mencionados en el art. I —detallados por el sistema normativo de protección de los derechos humanos surgido en la segunda mitad del siglo XX— las disposiciones de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Resulta, pues, claro que el orden público internacional, el sistema de protección internacional de los derechos humanos, los tratados reconocidos con rango constitucional por el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna, el art. 210 del Código Penal y la ley 24.584 han contemplado que no resulta posible disociar la actividad de aquellos que se agrupan para cometer delitos de lesa humanidad con aquellos que los llevan a cabo como autores.

57) Que lo hasta aquí expresado en modo alguno implica desconocer el principio *nullum crimen sine lege* por cuanto la conducta materia de juzgamiento, al momento de los hechos, no sólo estaba prevista en el derecho internacional —incorporada mediante el art. 118 de la Constitución Nacional—, sino que también constituía un delito para el código penal argentino.

Por otra parte el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes. En otras palabras, el código penal, además de ser el producto de la política en lo criminal adoptada por el legislador para proteger a sus habitantes, también aparece como el instrumento con el que el Estado argentino asume la punición respecto de determinadas conductas por exigencia de la comunidad internacional.

58) Que, por lo expuesto, las conductas investigadas no sólo eran crímenes para la ley internacional sino que nuestro código preveía una clara descripción de la conducta así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena. Si bien es cierto que los tipos penales vigentes en nuestro país tal vez no captan en toda su dimensión la gravedad de los hechos reprobados por la comunidad internacional, pues no valoran especialmente aquellas circunstancias que hacen que se consideren crímenes contra el derecho de gentes —por ejemplo el hecho de cometerse en gran escala y de modo sistemático o el móvil racial o político, etc.— lo cierto es que lo esencial de tales conductas sí están abarcadas por nuestra legislación, e incluso en la individualización de la pena los jueces tienen —conforme a nuestra legislación— potestades para ponderar atenuantes y agravantes para calificar el hecho.

62) Que de lo expresado resulta que se ha conformado un sistema de protección de los derechos humanos que tiene dos facetas. Por un lado, la profundización de una incorporación al orden positivo de los derechos humanos que venía desarrollándose desde fines de la Segunda Guerra Mundial. El reconocimiento de tales derechos fue precisado mediante la Convención Constituyente de 1994 por la incorporación de tales tratados que establecían de un modo inequívoco lo que ya era reconocido por el derecho de gentes incorporado por el entonces art. 102 de la Constitución Nacional. Por otra parte, ambos pactos establecían el derecho de los afectados en sus derechos humanos a lograr el acceso a la justicia mediante un sistema de recursos en el orden nacional y con la conformación de un tribunal internacional destinado, precisamente, a reparar los incumplimientos de los estados miembros respecto a la tutela de los derechos humanos y a la reparación de los daños causados por su violación en el ámbito interno.

64) Que el derecho de gentes surge reconocido en las constituciones como un método de protección de los estados nacionales nacientes para evitar reconocer la existencia de tales responsabilidades. Asimismo, la idea de un orden imperativo (*ius cogens*) superior a los mismos estados nacionales que impide —de un modo obligatorio— la comisión de crímenes contra la humanidad y que considera que no es posible pasar por alto la punición de tales delitos aberrantes formaba parte del sistema universal de protección de derechos humanos

al momento en que supuestamente se cometieron los hechos investigados en la presente causa. Sería desventurado que esta Corte se apartara de una tradición jurídica que ha impuesto principios de responsabilidad internacional con relación a crímenes de lesa humanidad que ya habían sido reconocidos como categoría a fines del siglo XVIII y durante el siglo XIX y cuya punición irrestricta ha sido impuesta como postulado básico de la comunidad internacional de naciones después de la Segunda Guerra Mundial.

65) Que, por lo expresado, el delito de asociación ilícita cometido por funcionarios de un Estado para llevar a cabo actos aberrantes se encontraba también incluido —al momento de su comisión— en la clase de afrentas a los derechos humanos reconocidos por las naciones civilizadas del mundo independientemente del consentimiento expreso de los estados, que la comisión de ese tipo de actos se incluye en la categoría de los delitos de lesa humanidad y que las convenciones vigentes al momento de la sanción de las leyes impugnadas impedían que el Estado argentino dispusiera medidas que impidieran la persecución penal tendiente a averiguar la existencia del delito, la tipificación de las conductas examinadas y, eventualmente, el castigo de los responsables de los crímenes aberrantes ocurridos durante el período citado.

70) Que de lo expresado se desprende que el delito de asociación ilícita por tomar parte en una organización dirigida a la persecución de opositores políticos constituye un crimen de lesa humanidad cuyo castigo se encuentra impuesto por normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) para todos los estados nacionales, que debe ser castigado por éstos sin que pueda admitirse la legitimidad de normas que permitan la impunidad de actos aberrantes cometidos en el marco de una amplia persecución estatal y que, por consiguiente, las medidas que impliquen limitar el derecho a un remedio efectivo resultan contrarias a los principios reconocidos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2.2. y 2.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

71) Que la vigencia de ese orden internacional imperativo con anterioridad a la comisión de los delitos investigados en la causa pone en evidencia que resulta plenamente aplicable al caso lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 15.2 que el principio de irretroactividad no se opone al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Que la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24.584. Dicha regla también ha sido mantenida por el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tal decisión sobre la falta de un derecho a la prescripción se vincula, desde luego, con la simétrica obligación de los estados nacionales de adoptar las medidas tendientes a la persecución de este tipo de delitos aberrantes con la consiguiente obligación de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos.

73) Que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por

el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional.

74) Que el concepto de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta de particular importancia en el presente caso. En efecto, el sistema de no punición establecido se convertiría en un mecanismo para perpetuar las consecuencias de un sistema ilegítimo de persecución estatal cuyo sustento sólo se encuentra en la formalidad de la sanción legislativa. La aceptación por la comunidad internacional de los crímenes de lesa humanidad no extirpa el derecho penal nacional aunque impone ciertos límites a la actividad de los órganos gubernamentales que no pueden dejar impunes tales delitos que afectan a todo el género humano. Desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad de un mecanismo excepcional —pero al mismo tiempo imprescindible— para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma convención dispone en su art. 1º que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

75) Que, por otro lado, el derecho de gentes entendido —al que se somete nuestro país en este tipo de casos— quedaría debilitado de admitirse que los delitos de lesa humanidad pudieran someterse a un régimen similar al que opera en los casos de crímenes comunes. En realidad, desaparecería toda distinción entre ambos conceptos —el de los delitos de lesa humanidad y el de los delitos excluidos de esta categoría— si se aceptara que la prescripción sería igualmente aplicable para todos los supuestos. Es precisamente el criterio contrario el que cabe aplicar en estos casos, esto es, la comisión de delitos de lesa humanidad con la consiguiente condena de la comunidad internacional y el también consiguiente deber del Estado argentino de castigar estos delitos requiere la necesaria distinción para hacer realmente efectiva la condena a los responsables de estos crímenes.

76) Que la relevancia de esa convención como mecanismo para el logro de una efectiva persecución de los responsables de crímenes aberrantes surge, finalmente, también de la ley 25.778 que le ha conferido jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, de modo que al deber de punición que corresponde a los tribunales en estos casos se aúna la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito denunciado en la causa.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

10) Que, por otra parte, este Tribunal no podría suplir la falencia mencionada declarando de oficio la imprescriptibilidad de la acción penal.

En efecto, el “orden público” vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o sus-

pensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción.

En este cometido corresponde recordar que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio —prescindiendo de la prescripción operada— continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el procedimiento más ágil para conjurar dicha situación.

El sentido de la fórmula del orden público, puede observarse con claridad en el Digesto Italiano; al respecto D'Antonio señala que "La prescripción es de orden público... Cuando el Estado...declara superflua e inútil la imposición de la pena, no corresponde al juez sino declarar de oficio la prescripción, aun ante el silencio de la parte; porque no corresponde a los particulares someterse a la pena, cuando la ley por interés público y general declara que no debe aplicarse (...). La omisión del imputado debe ser suplida por el magistrado, que encarna la autoridad del Estado, como órgano del derecho de juzgar y de condenar" (Il Digesto Italiano, vol. XIX, Parte Prima, Prescrizione (Materia Penale), Unione Tip.— Editrice Torinese, Torino, 1909-1912, págs. 540 y sgtes.).

Es por ello que las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación. Así se ha sostenido desde antiguo que de otra manera se prolongaría el juicio innecesaria e injustamente en contra de los fundamentos de orden público que autorizan a declararla de oficio, pues basta para ello con la simple comprobación de su existencia, toda vez que la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento (en este sentido ver JA T. 33 (1930), págs. 364 y sgtes.).

También esta Corte a partir de lo resuelto en el leading case de Fallos: 186:289 (1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de Petracchi y Boggiano en 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en Fallos: 311:2205).

Mas no debe perderse de vista que en todos los casos el principio fue formulado o bien para considerar que el tribunal a quo estaba habilitado para declarar la prescripción tal como lo había hecho, o bien para suspender el trámite del recurso a resultas de la decisión de los jueces de la causa en orden a la prescripción de la acción ante la posible omisión en que habrían incurrido en cuanto a su deber de declararla de oficio (Fallos: 305:652; 308:245; 322:717; 323:68 y 1785), o bien, por último, para declarar la propia Corte la prescripción de oficio .

Como puede observarse, esta Corte jamás ha declarado de oficio que no se encontraba prescripta la acción penal cuando los tribunales de la causa la habían considerado extinguida. Ello por cuanto —como ya se señaló— la situación descrita en nada se relaciona con el sentido de la fórmula de afectación al orden público y la consiguiente declaración de oficio, en tanto con ella lo único que procura evitarse es la continuación de un proceso penal cuando la acción se ha extinguido. Por el contrario, aquellas cuestiones vinculadas a su interrupción o suspensión —asimilables a la de imprescriptibilidad— nunca han sido resueltas de oficio por el Tribunal.

De lo dicho hasta aquí cabe concluir que la situación que se presenta en el sub lite, es decir aquella en la que el juez de la causa sí declaró la prescripción de la acción penal, no puede ser revocada oficiosamente sin vulnerar el derecho de defensa en juicio del imputado.

Por lo demás, el hecho de que se encuentren involucrados principios del derecho internacional no permite soslayar la falta de mantenimiento del agravio en esta instancia.

11) Que si bien todo lo afirmado sería suficiente para desestimar el recurso interpuesto, resulta necesario realizar —de modo complementario— algunas precisiones con respecto a la aplicación de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

Al respecto, forzoso es distinguir dos cuestiones que no deben ser confundidas: la primera es la atinente al principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención y la segunda es la que se refiere a la posibilidad de su aplicación retroactiva.

12) Que con respecto al principio de imprescriptibilidad —en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional— el Estado argentino ha demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995, por la que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003, que la incorporó con jerarquía constitucional.

Es claro que de este modo las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la mencionada Convención. Por otra parte —sin que corresponda pronunciarse aquí sobre su origen, evolución y contenido— lo cierto es que el principio de imprescriptibilidad que actualmente ostenta rango constitucional no suscita conflicto alguno que deba resolverse, toda vez que no existe ninguna norma constitucional en el derecho argentino que establezca que los delitos deban siempre prescribir. Tal como afirmó desde antiguo el Tribunal, la garantía de defensa en juicio no requiere que se asegure a quien la ejerce la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo (Fallos: 193:326; 211:1684 y 307:1466, entre otros).

13) Que una cuestión muy distinta es que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. En efecto, toda vez que la aprobación e incorporación con jerarquía constitucional de la Convención mencionada se ha producido con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa, corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita —aun admitiendo aunque resulte dudoso que se trate de un delito de lesa humanidad— puede ser aplicada al sub lite retroactivamente o si ello lesiona el principio *nullum crimen sine poena legali* —formulado científicamente por Anselm von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 14 ed., Giessen, 1847, Los principios primeros del derecho punitivo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

14) Que cabe adelantar que la aplicación al sub examine de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” resulta contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad ya formulado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía como aquella que prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen in malam partem cualquier requisito del

que dependa la punibilidad del hecho. Así, ha sostenido que el principio de legalidad comprende “la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes ex post facto— que impliquen empeorar las condiciones de los encausados... (E)l instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’ desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva” (Fallos: 287:76 in re “Mirás”).

Este es el alcance correcto del principio de legalidad en todos sus aspectos, en tanto “la sujeción [a la ley] debe garantizar objetividad: el comportamiento punible y la medida de la pena no deben determinarse bajo la impresión de hechos ocurridos pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino por anticipado y con validez general, precisamente mediante una ley determinada, sancionada con anterioridad al hecho. El principio abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable (...): especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no. El aspecto de confianza de carácter psicológico, extravía hasta llevar a la asunción de que la prescripción no es objeto del principio de legalidad, dado que aquélla no desempeña en el cálculo del autor papel alguno digno de protección. Pero no se trata de eso. Más bien lo decisivo es que el estado, al prorrogar el plazo de prescripción (...) amplía su competencia para punir, y ello, en la retroactividad deliberada

15) La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por ley 24.584 del 23 de noviembre de 1995 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 25.778 del 2 de septiembre de 2003, establece que los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

Esa disposición comprende, evidentemente, los delitos cometidos antes de la aprobación de la Convención. Sin embargo, no es suficientemente clara, pues puede dar lugar a dos interpretaciones: una, la de que se refiere a los hechos de esa índole respecto de los cuales el plazo de prescripción establecido por la legislación nacional estuviese en curso en el referido tiempo; la otra, la de que alude también a aquellos con relación a los cuales el mencionado plazo estuviese cumplido.

Sin embargo, si la segunda fuese la interpretación correcta, ella no sería admisible en nuestro país en virtud de las especiales condiciones que la reforma constitucional de 1994 ha puesto para que los tratados que menciona tengan alcance constitucional. En efecto, los textos mencionados expresamente en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional —y, con igual o mayor razón, puesto que no provienen siquiera directamente del poder constituyente, aquellos que el tercer párrafo autoriza al Congreso a incorporar—, si bien “tienen jerarquía constitucional”, “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Configuran, pues, normas constitucionales de segundo rango, que prevalecen por sobre las leyes ordinarias pero que son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional (voto del juez Belluscio en Fallos: 321:885). Y es indudable que el principio de irretroactividad de la ley penal —que se vería afectado si se pretendiese que un tratado o una ley posterior al cumplimiento del plazo de prescripción establecido por la legislación anterior pudiera borrar los efectos de la ya cumplida haciendo renacer una acción penal extinguida por el transcurso del tiempo— resulta del art. 18 de la Constitución Nacional, norma que no puede ser derogada ni alterada por un tratado.

Desde otro punto de vista, tampoco resulta aceptable que la gravedad o aun el carácter aberrante de los hechos que se pretende incriminar justifique dejar a un lado el principio de irretroactividad de la ley penal, preciada conquista de la civilización jurídica y política que fue ya consagrada e incorporada en reglas jurídicas de universal aceptación hace más de doscientos años en el art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, derivación de la Revolución Francesa adoptada el 26 de agosto de 1789, según el cual “la ley sólo debe imponer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser punido sino en virtud de una ley promulgada antes del delito, y legalmente aplicada”. En ese sentido, esta Corte ha sostenido constantemente que una de las más preciosas garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional es que ningún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717; 308:2650); y que dicha garantía comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes ex post facto— que impliquen empeorar las condiciones de los encausados, así como que el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva. En modo alguno resultaría justificado pretender corregir una aberración de hecho (la de los delitos imputados) mediante una aberración jurídica (la aplicación retroactiva de la ley penal o la restauración de una acción penal extinguida).

Por lo demás, el principio de irretroactividad de la ley penal también se encuentra reconocido en los instrumentos incorporados por el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Así, el art. 11, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”; reglas que fueron reiteradas en el art. 15, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscripto en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, y, en el ámbito europeo, por el art. 7, párrafo 1, de la Convención Europea de Derechos Humanos. Cabe señalar que el segundo párrafo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos agrega que “nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”, pero ese párrafo fue objeto de la reserva dispuesta en el art. 4 de la ley 23.313 que lo aprobó, según la cual “El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional”, de modo que la República no se adhirió incondicionalmente a los principios o normas del derecho de gentes, entre los cuales podría incluirse la imprescriptibilidad retroactiva de la acción penal destinada a perseguir los delitos de lesa humanidad; la adhesión se formuló de manera condicionada, y la condición fue que la aplicación de aquellos principios o normas no pudiera realizarse de modo retroactivo, violando la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sino a partir del momento en que nuestras normas internas les dieran vigencia y hacia el futuro.

La cuestión fue expresamente considerada en el Senado de la Nación durante el debate previo a la sanción de la ley 25.778, en el cual el senador Baglini —en opinión compartida por los senadores Usandizaga, Maestro, Salvatori, Prades y Gómez Díez— expresó: “Nuestra Carta Magna tiene una primera parte dogmática que ni siquiera fue tocada por la reforma constitucional de 1994, donde existe una piedra angular, que no

es sólo de nuestra Constitución sino del derecho internacional, el de todos los países, que es el art. 18, por el que se establecen principios fundamentales que son la garantía común de todos, aun de los ciudadanos que sin merecer el título de tal negaron a algunos el ejercicio de sus derechos...En esta norma está contenido el principio de legalidad. No hay condena sin ley previa al hecho del proceso. Allí está el principio de irretroactividad en materia penal —seguramente lo volvamos a mencionar cuando tratemos la siguiente iniciativa—, el principio de los jueces naturales y el de la cosa juzgada. Sobre estas cuatro piedras angulares se arma la legislación penal no sólo de la Argentina sino de todo estado democrático”. Y después de destacar que “el art. 27 de nuestra Carta Magna señala con toda claridad que cualquier tratado que celebre la Nación tiene que ser conforme a los principios de derecho público que la propia Constitución establece” concluyó en que debía quedar “claramente establecido y entendido que la modificación atinente a la prescripción de los hechos acontecidos con anterioridad a la aprobación de Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra es inconstitucional. Solamente puede regir con relación a los hechos que hubieren tenido lugar a partir del establecimiento de la Convención. De lo contrario, se va a generar una enorme confusión en el campo jurídico y, paradójicamente, se va a producir el efecto contrario al deseado”. Y si bien el senador Yoma no concordó con esa interpretación, el senador Pichetto sostuvo que la cuestión debía quedar librada a la interpretación judicial, al manifestar: “Considero que debemos votar por unanimidad la validez del Tratado con la interpretación que todos compartimos, referida al principio de equiparación y de validez de la norma constitucional con el nuevo tratado incorporado en función de lo establecido por el art. 75, inc. 22, de nuestra Carta Fundamental. Luego, la interpretación final debe corresponder a los jueces puesto que el camino definitivo es que cada caso concreto sea resuelto por la Justicia”.

Sin perjuicio de lo expuesto, aun cuando se considerase a los tratados internacionales incorporados en la Constitución como normas de idéntico rango a las contenidas en la declaración de derechos y garantías de la primera parte de aquélla, cabe advertir que el principio *nulla pœna sine lege* previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional —garantía liminar del derecho penal liberal recibida unánimemente por todas las constituciones de los países civilizados— además de ser reiterado en el antes mencionado artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue acompañado en ella por el art. 7, párrafo 2, que expresa que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. En consecuencia, la propia Convención impide introducir una condición de punibilidad que no se hallaba “fijada de antemano” en la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos, que es el texto de la Constitución de 1853/60 y la legislación penal dictada en su consecuencia, de conformidad con la cual la acción penal se hallaba sujeta a la prescripción. Por tal razón, la imprescriptibilidad añadida por la convención aprobada por la ley 24.584 y dotada de jerarquía constitucional por la ley 25.778 constituye —respecto de los hechos anteriores— un agregado que modifica *ex post facto* la ley penal vigente al momento de su comisión.

16) Que tampoco se puede admitir que en virtud del *ius cogens* la imprescriptibilidad de la acción penal por delitos de lesa humanidad rigiera en la Argentina al tiempo de cometerse los hechos que se pretende inculpar. Fuera de que la única alusión de la Constitución al derecho de gentes es el art. 118, que constituye solamente una regla de competencia judicial, aunque se considerase que tales hechos constituyeran delitos de lesa humanidad, no resultaría posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del «derecho de gentes» pues al momento de la comisión de los hechos faltaba la norma específica —por supuesto, que vinculara a la República Argentina— que estableciera una determinada sanción, o bien la imprescriptibilidad de las sanciones establecidas en la ley local, ya que la convención que había establecido esa imprescriptibilidad

ha sido incorporada con posterioridad al ordenamiento jurídico nacional. El indiscutible carácter aberrante de los delitos imputados en esta causa “no puede servir de excusa para el apartamiento del orden jurídico vigente. Tanto o más interesa a éste la observancia de sus normas que la persecución de quienes han incurrido en hechos de aquel carácter. Muchos siglos de sangre y dolor ha costado a la humanidad el reconocimiento de principios como el *nulla pœna sine lege* consagrado en el art. 18 de nuestra Constitución para que pueda dejárselo a un lado mediante una construcción basada en un derecho consuetudinario que no se evidencia como imperativo, y que, si hoy fuese aceptada por el horror que producen hechos como los imputados..., mañana podría ser extendida a cualquier otro que, con una valoración más restringida o más lata, fuese considerado como ofensivo para la humanidad entera, y no para personas determinadas, un grupo de ellas, o la sociedad de un país determinado. Ello implicaría marchar a contramano de la civilización, sujetando la protección de la libertad personal de aquel cuya conducta no puede ser encuadrada en ley previa al arbitrio de una seudo interpretación que puede llevar a excesos insospechados” (disidencia de los jueces Levene (h) y Belluscio en Fallos: 318:2148, considerandos 60, 70 y 80).

La aplicación de los principios y normas del derecho de gentes, entendido como todo aquello que constituye parte esencial de la conciencia contemporánea y colectiva de los pueblos civilizados, y, por vía de ésta, la declaración de imprescriptibilidad de las penas correspondientes a hechos anteriores al dictado de las normas nacionales mediante las cuales la Argentina, como Estado soberano, se adhirió a él, equivaldría a regirse por un derecho natural, suprapositivo, constituido por criterios de justicia no previstos en el derecho vigente al tiempo de los hechos de cuyo juzgamiento se trata; en suma, postular que en ausencia de normas constitucionales o legales que calificaran de antemano a los hechos como delitos de lesa humanidad y los consideraran imprescriptibles, igualmente correspondiera aplicarles esa calificación y esa consecuencia porque así lo disponía el derecho penal internacional al cual nuestro país aún no se había adherido. Mirado desde otra perspectiva, de acuerdo con esa tesis el derecho penal internacional resultaría aplicable por analogía o de manera derogatoria del derecho constitucional argentino por considerar que los preceptos contenidos en aquél —derivados de la conciencia de los pueblos civilizados— serían de más valor o se corresponderían más exactamente con el ideal común de justicia, a pesar de lo establecido en nuestra Ley Fundamental. Tal conclusión es jurídicamente inaceptable porque parte de la base de considerar que la legislación argentina consagró una suerte de injusticia legal que obliga a reemplazarla por las reglas de valor que forman parte del sentimiento de los pueblos civilizados. Ese sentimiento, no ya nuestro derecho penal positivo, sería la fuente de las normas de conducta.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Notifíquese y archívese. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT :

10) Que, por otra parte, este Tribunal no podría suplir la falencia mencionada declarando de oficio la imprescriptibilidad de la acción penal.

En efecto, el “orden público” vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción.

En este cometido corresponde recordar que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio —prescindiendo de la prescripción operada— continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el procedimiento más ágil para conjurar dicha situación.

El sentido de la fórmula del orden público, puede observarse con claridad en el Digesto Italiano; al respecto D'Antonio señala que "(l)a prescripción es de orden público... Cuando el Estado...declara superflua e inútil la imposición de la pena, no corresponde al juez sino declarar de oficio la prescripción, aun ante el silencio de la parte; porque no corresponde a los particulares someterse a la pena, cuando la ley por interés público y general declara que no debe aplicarse (...). La omisión del imputado debe ser suplida por el magistrado, que encarna la autoridad del Estado, como órgano del derecho de juzgar y de condenar" (Il Digesto Italiano, vol. XIX, Parte Prima, Prescrizione (Materia Penale), Unione Tip.— Editrice Torinese, Torino, 1909-1912, págs. 540 y sgtes.).

Es por ello que las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación. Así se ha sostenido desde antiguo que de otra manera se prolongaría el juicio innecesaria e injustamente en contra de los fundamentos de orden público que autorizan a declararla de oficio, pues basta para ello con la simple comprobación de su existencia, toda vez que la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento (en este sentido ver JA T. 33 (1930), págs. 364 y sgtes.).

También esta Corte a partir de lo resuelto en el leading case de Fallos: 186:289 (1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de Petracchi y Boggiano en 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en Fallos: 311:2205).

Mas no debe perderse de vista que en todos los casos el principio fue formulado o bien para considerar que el tribunal a quo estaba habilitado para declarar la prescripción tal como lo había hecho, o bien para suspender el trámite del recurso a resultas de la decisión de los jueces de la causa en orden a la prescripción de la acción ante la posible omisión en que habrían incurrido en cuanto a su deber de declararla de oficio (Fallos: 305:652; 308:245; 322:717; 323:68 y 1785), o bien, por último, para declarar la propia Corte la prescripción de oficio (vgr. aquellas causas provenientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, Sala en lo Contencioso administrativo, en las que se aplicaron analógicamente los principios de derecho penal en materia de prescripción, Fallos: 300:716; 301:339 y 304:1395).

Como puede observarse, esta Corte jamás ha declarado de oficio que no se encontraba prescripta la acción penal cuando los tribunales de la causa la habían considerado extinguida. Ello por cuanto —como ya se señaló— la situación descrita en nada se relaciona con el sentido de la fórmula de afectación al orden público y la consiguiente declaración de oficio, en tanto con ella lo único que procura evitarse es la continuación de un proceso penal cuando la acción se ha extinguido. Por el contrario, aquellas cuestiones vinculadas a su interrupción o suspensión —asimilables a la de imprescriptibilidad— nunca han sido resueltas de oficio por el Tribunal.

De lo dicho hasta aquí cabe concluir que la situación que se presenta en el sub lite, es decir aquella en la que el juez de la causa sí declaró la prescripción de la acción penal, no puede ser revocada oficiosamente sin vulnerar el derecho de defensa en juicio del imputado.

Por lo demás, el hecho de que se encuentren involucrados principios del derecho internacional no permite soslayar la falta de mantenimiento del agravio en esta instancia.

12) Que con respecto al principio de imprescriptibilidad —en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional— el Estado argentino ha demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995, por la que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003, que la incorporó con jerarquía constitucional.

Es claro que de este modo las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la mencionada Convención. Por otra parte —sin que corresponda pronunciarse aquí sobre su origen, evolución y contenido— lo cierto es que el principio de imprescriptibilidad que actualmente ostenta rango constitucional no suscita conflicto alguno que deba resolverse, toda vez que no existe ninguna norma constitucional en el derecho argentino que establezca que los delitos deban siempre prescribir. Tal como afirmó desde antiguo el Tribunal, la garantía de defensa en juicio no requiere que se asegure a quien la ejerce la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo (Fallos: 193:326; 211:1684 y 307:1466, entre otros).

13) Que una cuestión muy distinta es que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. En efecto, toda vez que la aprobación e incorporación con jerarquía constitucional de la Convención mencionada se ha producido con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa, corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita —aun admitiendo aunque resulte dudoso que se trate de un delito de lesa humanidad— puede ser aplicada al sub lite retroactivamente o si ello lesiona el principio *nullum crimen sine poena legali* —formulado científicamente por Anselm von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 14 ed., Giessen, 1847, Los principios primeros del derecho punitivo, párrafos 19 y 20)— y consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

14) Que cabe adelantar que la aplicación al sub examine de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” resulta contraria a la proscripción de aplicación retroactiva de la ley penal, como corolario del principio de legalidad ya formulado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía como aquella que prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen in malam partem cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho. Así, ha sostenido que el principio de legalidad comprende “la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes *ex post facto*— que impliquen empeorar las condiciones de los encausados...(E)l instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’ desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva” (Fallos: 287:76 in re “Mirás”).

Este es el alcance correcto del principio de legalidad en todos sus aspectos, en tanto “la sujeción [a la ley] debe garantizar objetividad: el comportamiento punible y la medida de la pena no deben determinarse bajo la impresión de hechos ocurridos pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino por anticipado y con validez general, precisamente mediante una ley determinada, sancionada con anterioridad al hecho. El principio abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable (...): especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no. El aspecto de confianza de carácter psicológico, extravía hasta llevar a la asunción de que la prescripción no es objeto del principio de legalidad, dado que aquélla no desempeña en el cálculo del autor papel alguno digno de protección. Pero no se trata de eso. Más bien lo decisivo es que el estado, al prorrogar el plazo de prescripción (...) amplía su competencia para punir, y ello, en la retroactividad deliberada [gewollte rückwirkung], también bajo la impresión de hechos ya sucedidos, pero aún por juzgar .

El profesor Jescheck señala, a su vez, que incluso quienes sostienen la tesis procesalista respecto del instituto de la prescripción, deben tener en cuenta que la prohibición de retro- actividad se aplica actualmente cada vez más también a los presupuestos procesales (op. cit., loc. cit.). De lo dicho hasta aquí cabe concluir que conceder eficacia ex post a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afecta indudablemente al requisito de lex praevia exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

15) Que, aun cuando pudiera entenderse que es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional el que prevé su aplicación retroactiva —así lo ha inferido, en base a los arts. I y IV de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores—, lo cierto es que esa previsión contraria al art. 18 de la Constitución Nacional, resultaría inaplicable para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Fundamental. En efecto, en el sistema constitucional argentino el art. 27 determina que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Los alcances de dicha norma fueron motivo de examen en el seno de la Convención del Estado de Buenos Aires, reunida en 1860, según el Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859. El 30 de abril de 1860, al discutirse la enmienda 15 que abolía la esclavitud, los convencionales debatieron la cuestión de los tratados a raíz del que la Confederación había firmado con el Brasil y que permitía extraditar a los esclavos que habían ingresado al territorio de la república. Cabe recordar aquí al convencional Estévez Seguí, quien en esa oportunidad consideró que era suficiente con el art. 27 para declarar la nulidad de los tratados que no se ajustasen a los principios de derecho público establecidos por la Constitución.

El artículo citado consagra la supremacía de la Constitución —más precisamente, de los principios constitucionales— frente a los tratados internacionales, y de él proviene la “cláusula constitucional” o “fórmula argentina” expuesta en la Conferencia de la Paz de La Haya en 1907 por Roque Sáenz Peña, Luis María Drago y Carlos Rodríguez Larreta, por la que se debe excluir de los tratados en materia de arbitraje “las cuestiones que afectan a las constituciones de cada país”. En consecuencia, los tratados que no se correspondan con los principios de derecho público establecidos en la Constitución, serán nulos “por falta de jurisdicción del gobierno para obligar a la Nación ante otras” (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, Sesión del 26 de agosto de 1909 y volumen IX de sus Obras Completas, págs. 306 a 309).

19) Que, en definitiva, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos. Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad, cuando éstos se juzguen en el país.

30) Que, por lo demás, lo afirmado en los precedentes de la Corte *ut supra* reseñados, resulta inaplicable al sub lite, toda vez que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” es uno de los tratados a los que se refiere el párrafo tercero del art. 75, inc. 22, cuya jerarquía constitucional ni siquiera ha sido otorgada por el poder constituyente, sino por un poder constituido (ambas cámaras del Congreso con mayoría especial). En efecto, resultaría de un contrasentido intolerable que un tratado de la categoría descripta desconociera principios infranqueables de nuestra Ley Fundamental, reformándola a extramuros de la técnica constitucional establecida en el art. 30 citado.

32) Que, entonces, los tratados de derechos humanos a los que hacen referencia los párrafos segundo y tercero del art. 75 inc. 22, son jerárquicamente superiores a los demás tratados —los supralegales (art. 75, inc. 22, primer párrafo, e inc. 24)— y por ello tienen jerarquía constitucional, pero eso no significa que sean la Constitución misma. En efecto, la inclusión de tratados con jerarquía constitucional no pudo significar en modo alguno que en caso de que esa categoría de tratados contuviera disposiciones contrarias a la Primera Parte de la Constitución (como la retroactividad de la ley penal), aquéllos deban primar sobre el derecho interno. Distinta es la situación que se presenta cuando la norma prevista en el tratado con jerarquía constitucional no deroga y altera el “equilibrio” normativo, sino que puede compatibilizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente (conf. arg. voto del juez Fayt en “Petric”, Fallos: 321:885).

De lo afirmado hasta aquí cabe concluir que la Constitución Nacional se erige sobre la totalidad del orden normativo. En segundo término, se ubican los tratados sobre derechos humanos individualizados en el segundo párrafo del art. 75. inc. 22 y los tratados de derechos humanos que adquieran esta categoría en el futuro —tercer párrafo del art. 75, inc. 22— (hasta el momento la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de lesa humanidad). En tercer lugar los demás tratados, concordatos y las normas dictadas a propósito de los tratados de integración; y por último las leyes del Congreso.

La reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, ya establecida pretoriamente en la causa “Ekmekdjian” en base al art. 27 de la Convención de Viena, pero en modo alguno entre los tratados —cualquiera fuera su categoría— y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7).

Por ello, y en virtud del orden de prelación *ut supra* explicitado, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva, este precepto resultaría claramente inaplicable. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior —y por lo demás más respetuosa del principio *pro homine*— impediría que pueda aplicarse retroactivamente una derogación al régimen de prescripción de la acción penal.

33) Que a poco que se repare en ella, de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco se deriva necesariamente la posibilidad de aplicación retroactiva de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”. En efecto, de su examen no puede concluirse sin más que la omisión de los jueces de aplicarla ex post facto vulnere la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, genere responsabilidad internacional.

Sabido es que conforme al art. 1.1. de la Convención Americana coexisten dos deberes para los Estados parte: el deber de respeto —obligación de no violar los derechos y libertades proclamados en los tratados de derechos humanos— y el deber de garantía —obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción—. En casos como el sub lite el deber en cuestión consistiría en la obligación de investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el leading case “Velázquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C No 4), que a su vez implicaría la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto sustraer a las víctimas de esos hechos de protección judicial incurriendo en una violación de los arts. 8 y 25 de la Convención (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como “Barrios Altos”, párr. 43, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C No 75).

omissis...

38) Que, en suma, no puede concluirse que con la decisión adoptada por el a quo el Estado argentino se haya apartado del compromiso asumido en los instrumentos internacionales citados. Lo contrario implicaría autorizar la aplicación retroactiva de la ley penal, a partir de la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para casos totalmente disímiles al que se plantea en el sub lite. De este modo se abandonarían —con la gravedad que tal temperamento conlleva— un principio liminar como sin dudas lo es el de legalidad a la luz de una evolución jurisprudencial que no necesariamente conduciría a su desamparo. Parece un contrasentido concluir que los arts. 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana —que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos— pueda condecirse con la supresión del principio de legalidad como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal.

En este sentido, no debe olvidarse que la Convención Americana establece como norma de interpretación en su art. 29 que “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. En efecto, la redacción de “esta disposición fue elaborada con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en particular aquéllos previamente reconocidos por un Estado” (OC- 4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19 de enero de 1984, párr. 20; el resaltado no pertenece al original).

omissis...

40) Que, por último, no debe soslayarse que los casos examinados por la Corte Interamericana —ut supra reseñados— reunían las condiciones formales para generar responsabilidad ante aquélla —lo que así sucedió—, en tanto los hechos allí imputados eran posteriores a la ratificación de la Convención Americana y al reconocimiento de la competencia contenciosa del mencionado Tribunal. En las decisiones vinculadas con la

cuestión de prescripción se observa una clara preocupación de la Corte Interamericana por evitar pronunciarse sobre cuestiones sobre las que no tenía competencia *ratione temporis* —art. 62(3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, en tanto, como es sabido, las consecuencias jurídicas sólo pueden derivarse de hechos violatorios de tal Convención.

Por el contrario, los hechos de la presente causa no podrían generar deberes del Estado respecto a los derechos establecidos en la Convención Americana —con la consiguiente responsabilidad ante ese Tribunal—, toda vez que ocurridos entre los años 1974 y 1978 resultan anteriores a la fecha de ratificación de la Convención y a la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte de la República Argentina (lo que se produjo en el año 1984).

41) Que a mayor abundamiento, corresponde puntualizar que el caso presenta la singularidad de que la prescripción ya había operado conforme las normas legales que la regían —art. 62 del Código Penal— con anterioridad a la entrada en vigor de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”. Por ello, y toda vez que la prescripción penal es de orden público, por lo cual debe ser declarada de oficio, lo que quiere decir que se produce de pleno derecho por el solo transcurso del plazo pertinente (Fallos: 186:289), aun cuando hubiera de reconocerse al régimen de prescripción establecido en la Convención “efecto retroactivo, nunca lo podría tener respecto a una acción extinguida antes de que dicha norma...comenzara a regir” (doctrina de Fallos: 207:86, el resaltado no pertenece al original; en el mismo sentido ver Jescheck, *op. cit.*, pág. 1240, donde hace referencia a la llamada “gran retroactividad” y su incompatibilidad con los principios generales del Estado de Derecho).

45) Que todo lo dicho reafirma la imposibilidad de aplicación retroactiva o consuetudinaria del postulado de imprescriptibilidad.

En efecto, reiteradamente ha sostenido este Tribunal que una de las más preciosas garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional es que ningún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717; 308:892); principio que se encuentra también reconocido —aunque con menor extensión— a través de los instrumentos que han sido incorporados por mandato del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Lo dicho no significa que esta Corte pase por alto el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados en esta causa. Sin embargo, sería de un contrasentido inadmisibles que por ese motivo se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso. Precisamente, el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado son las bases sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho.

Es por ello que los preceptos liberales de la Constitución argentina deben ser defendidos férreamente —conf. Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, ed. Losada, 1964, T. II, págs. 406 y sgtes.—, a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Notifíquese y archívese. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

13) Que, el formar parte de un grupo destinado a perseguir, reprimir y exterminar sistemáticamente a opositores políticos del régimen dictatorial instaurado en la República de Chile, a partir de septiembre de 1973 (DINA exterior), que operaba dentro del territorio nacional, y abarcó la comisión de homicidios, desapariciones forzadas, tormentos, falsificación de documentos, disposición de armas y explosivos, entre otros; asumiendo como función el encausado, al menos, el facilitar y apoyar los delitos del grupo por medio de la consolidación de una "red de informantes" y "contactos" con funcionarios policiales y militares destinados a obtener datos sobre posibles perseguidos y, en su caso, a garantizar la impunidad de los autores materiales de crímenes de lesa humanidad, constituiría también un crimen contra la humanidad, independientemente del rol funcional que se ocupe. Sostener lo contrario sería un contrasentido, pues si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos también lo es, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros.

18) Que el Preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la grave preocupación en la opinión pública mundial suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes. A ello se agrega el texto del art. IV, de conformidad con el cual "los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida".

Tales formulaciones, como puede advertirse, no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la Convención, razón por la cual deben ser conjugadas con el principio de nulla poena sine lege consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional. Si esto fuera así, tal criterio pudo ser declarado por el propio Tratado, cosa que no ocurrió.

21) Que el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una ley ex post facto que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado. El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes ex post facto, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. En el caso "Mirás" (Fallos: 287:76, y sus numerosas citas sobre el punto) se señaló expresamente que tal principio alcanza también a la prescripción de la acción penal. Se dijo en esa ocasión: "el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de 'ley penal,' desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva".

22) Que, de los enunciados contenidos en los Tratados Internacionales reseñados se desprende que no establecen ningún tipo penal que según el principio de legalidad entendido tradicionalmente por la Corte, exige para su existencia la descripción del hecho punible y las penas a aplicar. Sin que obste a lo expuesto consi-

derar como delito de lesa humanidad la asociación ilícita integrada por Arancibia Clavel, ya que no resulta posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del derecho de gentes. Lo contrario importaría violentar el principio del debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, que integra el orden público internacional argentino y a él debe conformarse no sólo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina (doctrina de Fallos: 319:2411).

24) Que tampoco, el artículo 118 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que: "... La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio", no constituye obstáculo ya que se refiere al derecho de gentes sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior en contra de sus preceptos. En modo alguno se le confiere al ius cogens jerarquía constitucional y tampoco lo menciona en este aspecto el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

25) Que esta Corte ha interpretado que el citado precepto constitucional regula la modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los delicta iuris gentium (conf. doctrina de Fallos: 324:2885 - punto VI del dictamen del señor Procurador General), expresando en tal sentido que dicho artículo impone un mandato al legislador: la sanción de una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, por lo que a falta de la ley especial que prevé la norma —para los hechos acaecidos en el exterior— resulta inaplicable.

En consecuencia, resultaría una conclusión dogmática inadmisibles que desconocería además de su sentido literal el verdadero alcance que la Corte le ha otorgado, afirmar que el texto del art. 118 de la Constitución Nacional otorga preeminencia al derecho de gentes sobre las propias normas constitucionales o bien las desplaza, lo cual, como es obvio, no se ha dado ni en su texto original ni en sus reformas.

30) Que de lo expuesto, cabe concluir que a la fecha de comisión de los hechos investigados, la única norma que los tipificaba en resguardo del principio de nulla poena sine lege consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, fue la escogida por el tribunal a quo. Y en esa dirección, no se le puede oponer la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad en la medida que ha sido ratificada por ley y adquirió jerarquía constitucional con posterioridad a los hechos materia de análisis en el sub iudice.

32) Que en razón de ello, esta Corte no puede dejar de advertir la tensión existente entre la obligación que, en la actual evolución del derecho, tienen los estados de perseguir las violaciones a los derechos humanos y el hecho de que ellos puedan declararse prescriptos. Sin embargo, resulta peligroso para la seguridad jurídica y la convivencia internacional que se entienda que el ius cogens puede tipificar delitos.

33) Que asimismo, no caben dudas de que el instituto de la prescripción de la acción penal no puede ser considerado como un principio general del derecho internacional y menos aún del derecho internacional de los derechos humanos, pero si lo es el principio de nulla poena sine lege consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

34) Que en tal sentido, si bien la Corte, en oportunidad de resolver en caso "Priebke" (Fallos: 318:2148) — precedente en el que el suscripto no intervino—, sostuvo que las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal no resultaban aplicables respecto de hechos calificables por tratados internacionales como "genocidio" y "crímenes de guerra", lo hizo en el marco de un proceso de extradición, dejando en claro expresamente que las normas sobre dicha materia no son reglamentarias del art. 18 de la Constitución Nacional, sino de su art. 14, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos (extradición) la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido, sino que importaba excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país, garantías respecto de las cuales ningún extranjero tiene un derecho irrevocablemente adquirido.

Al ser ello así, la doctrina relativa a la imprescriptibilidad de esa conducta, no resulta aplicable al sub lite donde, como se vio, se ventilan hechos cometidos en el país, resultando de aplicación lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48 en cuanto marca el respeto por la jerarquía normativa, subordinando el derecho de gentes en la aplicación del derecho interno a la escala de prelación que fija dicho precepto, en cuya cumbre se encuentran las normas constitucionales. Ello, en consonancia con el art. 27 de la Constitución Nacional, en cuanto exige que los tratados internacionales deben ajustarse a los principios de derecho público establecidos por la Ley Fundamental, y el art. 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si se entiende que ese precepto alcanza la nulidad de un tratado celebrado por un país en violación manifiesta a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. A lo que cabe reiterar lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional en cuanto prescribe que los tratados con jerarquía constitucional "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

2a.7) “LARIZ IRIONDO, JESUS MARIA S/ SOLICITUD DE EXTRADICION”

Fecha: 10/05/2005 — FALLOS: 328:1268

ANTECEDENTES:

El reino de España solicitó la extradición de Jesús María Lariz Iriondo en virtud de imputársele la comisión de una serie de hechos delictivos realizados en el marco de su pertenencia a la organización terrorista E.T.A.

En primera instancia se declaró improcedente la extradición en razón de considerar extinguida la acción penal, según la legislación de la República Argentina, respecto del hecho por el cual señaló que había sido requerida su entrega.

El representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación ordinaria contra esa decisión.

La Corte Suprema —por mayoría— declaró improcedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmó la resolución del juez de grado en cuanto declaró improcedente la extradición por considerar que la acción penal nacida de los hechos imputados a Lariz Iriondo —actos de terrorismo— estaría prescripta a la luz de la legislación argentina.

En su disidencia el Juez Boggiano calificó a los hechos como actos de terrorismo, que integran el género de los delitos iuris gentium y encuadran dentro del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas. Por tanto, sostuvo que tratándose de delitos de lesa humanidad, no regían las disposiciones del derecho interno en materia de prescripción, y la calificación de tales delitos estaba sujeta a los principios del ius cogens del derecho internacional, por lo que no hay prescripción para delitos de esa laya.

ALGUNAS CUESTIONES PLANTEADAS:

a) prescripción de la acción penal en el país requerido (Voto de la Mayoría: Considerandos 30 y 21 a 24; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni, Voto del Juez Belluscio, Considerando 30; Remisión del Voto del Juez Fayt).

b) tipificación de los hechos en el Código penal argentino (Voto de la Mayoría: Considerandos 10, 11, 13 y 15; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 10, 11, 13 y 15; Remisión del Voto del Juez Fayt; Disidencia del Juez Boggiano: Considerandos 40 y 50).

c) “Actos de terrorismo” (Voto de la Mayoría: Considerandos 17, 18, 20, 23; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 17, 18, 20 y 24; Remisión del Voto del Juez Fayt; Disidencia del Juez Boggiano: Considerando 11).

d) Concepto de “delitos de lesa humanidad” (Voto de la Mayoría: Considerando 26; Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni: Considerandos 28, 30 y 31; Voto del Juez Belluscio: Considerando 27, Remisión del Voto del Juez Fayt: Considerando 27; Disidencia del Juez Boggiano: Considerando 13).

e) Imprescriptibilidad y tipificación de los delitos (Voto del Juez Belluscio: Considerando 27; Voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni Considerando 30; Voto del Juez Fayt: Considerando 27 y Disidencia del Juez Boggiano: Considerandos 29, 30, 31, 34)

f) Cooperación internacional para la represión del terrorismo (Voto de la Mayoría: Considerando 24; Remisión del Voto de los Jueces Maqueda y Zaffaroni; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 24 y 25; Disidencia del Juez Boggiano: Considerandos 21, 23 y 42).

ESTANDAR APLICADO POR LA CSJN:

- La acción penal nacida de los hechos imputados está prescripta a la luz de la legislación argentina sea cual fuera la alternativa típica que se adopte. Incluso, si se optara por la calificación más gravosa prevista para cada tipo penal.

- La legislación argentina es la normativa que debe ser la aplicable en virtud del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial Internacional en Materia Penal con el Reino de España, sin que ello haya sido modificado por el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

- En el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como “actos de terrorismo” puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad.

- Aun considerando a los actos de terrorismo como actos de lesa humanidad, y teniendo en cuenta que no existe un tratado internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción penal y vincule a la República Argentina, tampoco sería posible llegar a un resultado similar por aplicación del derecho de gentes consuetudinario.

- Si bien son imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de la Convención, no pueden ser considerados de igual manera aquellos no reconocidos en esa categoría pues se estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención.

- Los convenios y leyes de extradición no sólo deben ser entendidos como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que deben considerarse como garantía sustancial de que una persona será entregada a un Estado extranjero en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respecto a sus derechos humanos fundamentales.

TEXTO DEL FALLO:

Buenos Aires, 10 de mayo de 2005.

Vistos los autos: “Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición”.

Considerando:

30) Que el art. 9 del Tratado de Extradición aplicable, aprobado por ley 23.708 consagra que “No se concederá la extradición: ... c) cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”.

10) Que cabe señalar, en primer lugar, que el Código Penal argentino incluyó, con la sanción de la ley 23.077 el 9 de agosto de 1984 —con carácter previo a algunos de los hechos en que se funda el pedido—, un

espectro normativo que contempla alternativas típicas no consideradas en las instancias anteriores y que podrían tener pertinencia a los fines de subsumir los hechos en que se funda el pedido de extradición en la legislación argentina. Ello en la medida en que suplirían sino todas, al menos, algunas de las insuficiencias que señala el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que antecede.

11) Que, sin embargo, sea cual fuera la alternativa típica que el Tribunal adopte y aun las soslayadas en la instancia anterior, y si, incluso, entre ellas, optara por la calificación más gravosa prevista para cada tipo penal en cuestión, ello no permitía superar el límite de 12 años que el art. 62, inc. 20 del código de fondo fija como tope máximo de prescripción de la acción para tipos penales que, como en el sub lite, tienen previstas penas de reclusión o prisión temporales, ni en su caso el de 15 años, si se tratara del supuesto previsto en el inc. 10 de dicha norma.

Ello, aun utilizando las calificaciones agravadas contempladas para las figuras penales básicas que a continuación se individualizan, e incluso sujetas al aumento de pena contemplado en el art. 227 ter del Código Penal, si se considerara que acciones como las imputadas contribuyen, en el contexto en que se llevaron a cabo, a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

13) Que, por aplicación de la teoría del paralelismo (Fallos: 323:3699), transcurrieron más de 12 años —o incluso más de 15— desde la fecha de comisión de cada uno de los hechos descriptos en el considerando anterior como así también desde el 9 de octubre de 1984, última fecha que se tiene de referencia acerca de la pertenencia de Lariz Iriondo a la organización E.T.A.

15) Que, por lo expuesto, cabe concluir —en una primera aproximación a la problemática planteada en autos— en que la acción penal nacida de los hechos imputados a Lariz Iriondo estaría prescripta a la luz de la legislación argentina.

17) Que el señor Procurador General de la Nación propone superar el óbice que en el sub lite representa la prescripción de la acción penal para el país requerido a partir de considerar aplicable al caso el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

Argumenta que las disposiciones de este convenio multilateral modifican, para los delitos en él contemplados y en los que deberían subsumirse los que motivan este pedido de extradición, el tratado bilateral entre la República Argentina y el Reino de España (ley 23.708). Específicamente en lo que respecta a la prescripción de la acción penal para el país requerido como causal para denegar la colaboración internacional, según el art. 9, inc. c.

Para así concluir, invoca el parrafo 9 del Preámbulo de ese convenio multilateral que reza “Convencidos de la necesidad urgente de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados con miras a establecer y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir esos atentados terroristas y enjuiciar y castigar a sus autores”.

Asimismo, el art. 6.4., en concordancia con el art. 8.1., en cuanto consagra el principio *aut dedere aut iudicare*. Por último, el art. 9.5. en cuanto fijaría un criterio de relación con otros tratados vigentes entre las partes.

En ese contexto, considera que “...un rechazo de la extradición fundada en la eventual prescripción de la acción sería incompatible con la obligación de cooperar, sin excepción alguna fundada en el derecho interno,

en la persecución y sanción de los actos de terrorismo acordada entre Argentina y España en virtud de ese mismo Convenio” (fs. 898/898 vta.).

18) Que tal conclusión se apoya en una interpretación exclusivamente literal que atenta con el objeto y fin del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas ya que desatiende el contexto en el que están insertas las citadas cláusulas convencionales sin correlacionar, además, ese instrumento internacional con los demás tratados vigentes sobre la materia que conforman un régimen interrelacionado y de mutuo refuerzo que debe aplicarse de manera integral a fin de acordar plena eficacia al acervo jurídico internacional existente en la lucha contra el terrorismo.

En efecto, el objeto y fin del Convenio en cuestión fue ampliar el ámbito material de aquellos hechos pasibles de ser calificados como “actos de terrorismo” y, por ende, delictuales. Su Preámbulo consagra el propósito de “intensificar la cooperación internacional entre los Estados con miras a establecer y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir esos atentados terroristas y enjuiciar y castigar a sus autores” atento que “...las disposiciones jurídicas multilaterales vigentes no bastan para hacer frente debidamente a esos atentados” al no contemplar “los atentados terroristas con explosivos u otros artefactos mortíferos” (párrafos 7 a 9).

El texto aprobado mantuvo la redacción del proyecto original y, en lo que aquí concierne, preservó dentro del ámbito de las regulaciones nacionales tanto la obligación de “...tipificar, con arreglo a su legislación interna...” los actos definidos en el art. 2 como delictuales y “sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave” (art. 4) como la de regular las condiciones que rigen la cooperación penal —incluida la extradición— respecto de tales delitos a los que consideró sujetos a extradición.

El art. 9 consagra este último, al considerar “delitos extraditables” los consagrados en el Convenio (art. 2) y fijar distintas consecuencias jurídicas a resultas de ello, según si los Estados que han de prestarse cooperación jurídica están unidos o no convencionalmente.

Para aquellos Estados Partes que —como sucede entre la República Argentina y el Reino de España— están unidos por tratados de extradición anteriores a la entrada en vigencia de este convenio multilateral, fija la obligación de considerar como “extraditables” los delitos alcanzados por el ámbito de aplicación material del Convenio (art. 9.1.).

Asimismo, contempla la obligación de fijar su jurisdicción en los supuestos que regula en el art. 6o y la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* “...en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho estado no conceda la extradición...” (párrafo 4o). En este supuesto, estará obligado a “...someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de naturaleza grave de acuerdo con el derecho de tal Estado” (art. 8.1).

Por último, el Convenio no incluye ningún tipo de referencia al extremo de la prescripción de la acción penal, sea a los fines de la extradición o del juzgamiento en las jurisdicciones nacionales.

20) Que el art. 9.5. del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas consagra que “Las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados Par-

tes con respecto a los delitos enumerados en el art. 20 se considerarán modificadas entre esos Estados en la medida en que sean incompatibles con el presente Convenio”.

El señor Procurador General de la Nación considera que este dispositivo convencional, al fijar un criterio de relación con otros tratados vigentes entre las partes, modifica —dada su incompatibilidad— el art. 9, inc. c del tratado bilateral entre la República Argentina y el Reino de España (ley 23.708) en cuanto exige que la acción penal nacida del delito en que se funda el pedido de extradición no esté prescripta para el país requerido.

En este sentido, el primero de los tratados adoptados en la década del 60 en el ámbito internacional fue el Convenio para las Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves suscripto en Tokio, aprobado por ley 18.730. Consagra que “...ninguna disposición de este convenio se interpretará en el sentido de crear una obligación de conceder la extradición” (art. 16.2.).

Sin embargo, esta cláusula no fue recogida en los demás convenios sobre terrorismo. Análoga cláusula a la del citado art. 9.5. incluyen los convenios que le sirvieron de fuente (art. 9.2. de la Convención Internacional contra la toma de rehenes y art. 11.7. del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima). No así los demás convenios multilaterales celebrados en el marco de las Naciones Unidas en la lucha contra el terrorismo, con excepción del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo que lo recepta en el art. 11.5.

En consecuencia, una interpretación del citado art. 9.5. a partir del texto y dentro del contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del Convenio (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) pone de manifiesto que la modificación de los acuerdos bilaterales vigentes entre estados partes de este Convenio sólo rige en la medida en que regulen aspectos que también aparecen contemplados en el tratado multilateral dando lugar a una situación de incompatibilidad.

El Convenio no es en sí un tratado de extradición propiamente dicho, sino un complemento de los tratados de extradición en vigor entre los estados partes. De allí que, al margen de las disposiciones previstas en el propio Convenio, todas las otras condiciones de la extradición definidas en el ámbito del derecho internacional o por el derecho interno deben cumplirse.

Lo contrario implicaría tanto como decir que el tratado ha consagrado una obligación de extraditar sin condicionamientos o, a todo evento, de juzgar por parte de las autoridades nacionales sin sujeción a condición alguna, lo cual resultaría contrario al texto mismo.

23) Que, en tales condiciones, el Tribunal se ve impedido de sortear el recaudo convencional de la prescripción de la acción penal para el país requerido como óbice a la entrega aun cuando ello conduzca en el caso a denegar la cooperación solicitada.

24) Que, de lo contrario, se estaría apartando de su inveterada jurisprudencia conforme a la cual los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respecto a sus derechos humanos fundamentales.

Es por esta razón que el Tribunal ha afirmado que el cumplimiento de las disposiciones que contienen los tratados y las leyes que regulan la materia se vincula con las garantías de la defensa en juicio y del debido pro-

ceso que garantizan al requerido que pueda oponer las defensas que tuviere en cuanto a la procedencia del requerimiento (conf. sentencia del 14 de octubre de 2004 en la causa R.1046.XXXIX "Rodríguez Pizarro, Mario s/extradición", considerando 40).

26) Que, en suma, el Tribunal considera que en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como "actos de terrorismo" puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad.

En tales condiciones, toda vez que las circunstancias del presente caso no resultan análogas a las que debió considerar el Tribunal en la causa A.533.XXXVIII. "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa no 259—", de fecha 24 de agosto de 2004, no es de aplicación al sub lite el criterio seguido en esa oportunidad.

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese, y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos. — ENRIQUE SANTIAGO PETRAC- CHI. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (según su voto). — CARLOS S. FAYT (según su voto). — ANTONIO BOGGIANO (en disidencia). — JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto). — E. RAUL ZAFFARONI (según su voto). — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. — RICARDO LUIS LORENZETTI. — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando: Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 10 al 26 del voto de la mayoría.

28) Que no puede decirse lo mismo de los delitos de terrorismo, sin que importe la calificación actual conforme al derecho internacional fundado en los tratados vigentes, pues, al menos respecto de todos los actos hoy calificados como tales conforme al derecho de los tratados, no puede afirmarse la existencia de un derecho internacional consuetudinario previo a éstos. El concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido, al punto que ni siquiera se logró un consenso en el Estatuto de Roma, donde no fue posible lograr una definición, pese a la unánime condena. Tampoco en el sistema regional americano la Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Barbados el 3 de junio de 2002 (ratificada por ley 26.023) logró un consenso sobre su tipificación ni sobre su consideración como crimen de lesa humanidad. Mal puede considerarse la vigencia de un derecho internacional consuetudinario consagradorio de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los estados hasta el presente.

30) Que, en síntesis, esta Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención.

Esta cuestión es completamente diferente de la admisión de la mera extradición respecto de estos delitos, por considerarlos excluidos de los beneficios humanitarios que privilegian los llamados delitos políticos y relegados a la condición de delitos comunes.

31) Que tampoco esta Corte admite el criterio de que la prescripción es materia procesal penal y que no rige a su respecto la prohibición de retroactividad de la ley —argumento otrora sostenido en la legislación interna alemana— por no ser compatible con la fórmula del art. 18 constitucional.

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

30) Que el art. 9 del Tratado de Extradición aplicable, aprobado por ley 23.708 consagra que “No se concederá la extradición: ... c) cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”.

10) Que cabe señalar, en primer lugar, que el Código Penal argentino incluyó, con la sanción de la ley 23.077 el 9 de agosto de 1984 —con carácter previo a algunos de los hechos en que se funda el pedido—, un espectro normativo que contempla alternativas típicas no consideradas en las instancias anteriores y que podrían tener pertinencia a los fines de subsumir los hechos en que se funda el pedido de extradición en la legislación argentina. Ello en la medida en que suplirían sino todas, al menos, algunas de las insuficiencias que señala el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que antecede.

11) Que, sin embargo, sea cual fuera la alternativa típica que el Tribunal adopte y aun las soslayadas en la instancia anterior, y si, incluso, entre ellas, optara por la calificación más gravosa prevista para cada tipo penal en cuestión, ello no permitía superar el límite de 12 años —o en su caso de 15— que el art. 62 del Código Penal fija como tope máximo de prescripción de la acción penal para tipos penales que, como en el sub lite, tiene previstas penas de reclusión o prisión temporales.

Ello, aun utilizando las calificaciones agravadas contempladas para las figuras penales básicas que a continuación se individualizan, e incluso sujetas al aumento de pena contemplado en el art. 227 ter del Código Penal, si se considerara que acciones como las imputadas contribuyen, en el contexto en que se llevaron a cabo, a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

13) Que, por aplicación de la teoría del paralelismo (Fallos: 323:3699), transcurrieron más de 12 años —o incluso más de 15— desde la fecha de comisión de cada uno de los hechos descriptos en el considerando anterior como así también desde el 9 de octubre de 1984, última fecha que se tiene de referencia acerca de la pertenencia de Lariz Iriondo a la organización E.T.A.

15) Que, por lo expuesto, cabe concluir —en una primera aproximación a la problemática planteada en autos— en que la acción penal nacida de los hechos imputados a Lariz Iriondo estaría prescripta a la luz de la legislación argentina.

17) Que el señor Procurador General de la Nación propone superar el óbice que en el sub lite representa la prescripción de la acción penal para el país requerido a partir de considerar aplicable al caso el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

18) Que tal conclusión se apoya en una interpretación exclusivamente literal que atenta con el objeto y fin del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas ya que desatiende el contexto en el que están insertas las citadas cláusulas convencionales sin correlacionar, además, ese instrumento internacional con los demás tratados vigentes sobre la materia que conforman un régimen interrelacionado y de mutuo refuerzo que debe aplicarse de manera integral a fin de acordar plena eficacia al acervo jurídico internacional existente en la lucha contra el terrorismo.

20) ...Omissis...

En consecuencia, una interpretación del citado art. 9.5. a partir del texto y dentro del contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del Convenio (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) pone de manifiesto que la modificación de los acuerdos bilaterales vigentes entre estados partes de este Convenio sólo rige en la medida en que regulen aspectos que también aparecen contemplados en el tratado multilateral dando lugar a una situación de incompatibilidad.

El Convenio no es en sí un tratado de extradición propiamente dicho, sino un complemento de los tratados de extradición en vigor entre los estados partes. De allí que, al margen de las disposiciones previstas en el propio Convenio, todas las otras condiciones de la extradición definidas en el ámbito del derecho internacional o por el derecho interno deben cumplirse.

Lo contrario implicaría tanto como decir que el tratado ha consagrado una obligación de extraditar sin condicionamientos o, a todo evento, de juzgar por parte de las autoridades nacionales sin sujeción a condición alguna, lo cual resultaría contrario al texto mismo.

omissis...

24) Que, en tales condiciones, toda vez que los estados partes en este trámite de extradición mantuvieron los términos de sus relaciones en materia de extradición —en general— en el marco del acuerdo bilateral que los une, pese a suscribir con anterioridad y luego de esa negociación la serie de tratados que integran el acervo jurídico internacional existente en la lucha contra el terrorismo, el Tribunal se ve impedido de sortear el recaudo convencional de la prescripción de la acción penal para el país requerido como óbice a la entrega, aun cuando ello conduzca, en el caso, a denegar la cooperación solicitada.

25) Que, de lo contrario, se estaría apartando de su inveterada jurisprudencia conforme a la cual los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respeto a sus derechos humanos fundamentales.

omissis...

27) Que, por último, aun cuando pudiera considerarse a los actos de terrorismo como delitos de lesa humanidad, fuera de que no existe tratado internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de aquéllos y vincule a la República Argentina, tampoco sería posible llegar a un resultado similar

por aplicación de un derecho de gentes consuetudinario en virtud de las razones expuestas en la disidencia del juez Belluscio en la causa A.533.XXXVII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa no 259—", del 24 de agosto de 2004.

Por ello todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 10 a 26 del voto del juez Belluscio.

27) Que, en suma, el Tribunal considera que en el derecho internacional no existe —al menos por el momento— un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como "actos de terrorismo" puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia, delitos de lesa humanidad. Tampoco que de ello —o de algún otro extremo— deba necesariamente derivarse su imprescriptibilidad.

Ello sin perjuicio de la evolución futura que pudiera experimentar el derecho internacional con motivo de las nuevas manifestaciones de violencia terrorista (conf. Informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre "Terrorismo y Derechos Humanos" del 22 de octubre de 2002, "Introducción", párrafo 14 publicado en OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr.).

omissis...

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Rechazar el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fs. 836/875 en cuanto declaró improcedente la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

omissis...

40) Que el modo en que el magistrado español encuadra los hechos que fundan el requerimiento en sus normas internas no puede ser debatido en este proceso (Fallos: 284:459; 305:725; 315:575, entre otros). Distinto es el caso de la calificación en el ordenamiento punitivo argentino. El principio de doble incriminación no exige identidad normativa entre los tipos penales en la que los estados contratantes subsumieron los hechos que motivaron el pedido, sino que lo relevante es que las normas penales del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción (Fallos: 284:459; 306:67; 315:575; 319:277, 531; 320:1775; 323:3055).

50) Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General en cuanto califica a los hechos por los cuales es requerido Lariz Iriondo como acto de terrorismo que integra el género de los delitos *iuris gentium* (Fallos: 319:510 —Liendo Arriaga—, disidencia del juez Boggiano; 321:1928 —Cauchi—, disidencia de los

jueces Boggiano y López), entre los que también cabe incluir el formar parte de una organización destinada a cometerlos en la formulación y ejecución de un plan común (causa A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa No 259—", voto del juez Boggiano, pronunciamiento del 24 de agosto de 2004).

omissis...

11) Que en la mencionada causa "Arancibia Clavel" esta Corte juzgó que el terrorismo, como delito contra el derecho de gentes, se comete mediante una desproporción total entre el fin político o ideológico buscado y el medio empleado, con la consecuente violación de los más elementales principios de la convivencia humana civilizada. Dado que el terrorismo implica la comisión de crueldades sobre gente inocente e indefensa causa un sufrimiento innecesario y un peligro inútil para las vidas humanas de la población civil. Se trata de un sistema de subversión del orden y la seguridad pública que, si bien en la comisión de ciertos hechos aislados puede apuntar a un Estado determinado, últimamente se caracteriza por desconocer los límites territoriales del país afectado, constituyéndose de este modo en una seria amenaza para la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Es por ello que su persecución no interesa exclusivamente al Estado directamente perjudicado por sus acciones, sino que se trata de una meta cuyo logro beneficia, en última instancia, a todas las naciones civilizadas, que por ello están obligadas a cooperar en la lucha mundial contra el terrorismo, tanto por la vía de los tratados internacionales vigentes, cuanto por la coordinación de sus derechos internos encaminada a la mayor eficacia de aquella lucha (ver, entre otros, García Mora, Manuel, Crimes Against Humanity and the Principle of Non extradition of Political Offenders, Michigan Law Review, Vol. 62, Abril 1964, No 6; Jacques Borricand, L'extradition des terroristes, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, julio-septiembre de 1980, No 3; Miguel Angel Berçaitz, La Guerra Sucia, La obediencia debida, Buenos Aires, 1985; Pablo A. Ramella, Crímenes contra la Humanidad, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986; Cassese, Antonio, International Criminal Law en International Law, Edited by Malcom D. Evans, Oxford University Press, New York, 2003; Fallos: 319:510 Liendo Arriaga, disidencia del juez Boggiano y 321:1928 Cauchi, disidencia de los jueces Boggiano y López.

omissis...

13) Que, en ese contexto, el dictamen del señor Procurador General alcanza su sentido más inteligible si se integra el principio de gravedad de los delitos iuris gentium con el principio de imprescriptibilidad de la persecución penal. El Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas no contiene disposiciones sobre la materia.

El Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto con el Reino de España dispone en el art. 90 inc. c, que no se concederá la extradición: "cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición". Ello significa que basta que la pena no se hubiere extinguido de acuerdo a la ley del país requerido para que se conceda la extradición (conf. doctrina de Fallos: 321:1409).

En tales condiciones, resulta aplicable la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que tiene jerarquía constitucional, en cuanto hace expresa, a los que define como "b...los cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz", según la definición dada en el Estatuto de Tribunal Militar Internacional de Nürenberg, del 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de di-

ciembre de 1945. El art. 6 (c) de la Carta o Estatuto del Tribunal Internacional antes citado, al definir los crímenes de lesa humanidad incluye a “otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra”. Esta definición, pese a su amplitud, resulta sumamente precisa en cuanto permite incluir dentro de ella a un delito *iuris gentium*, como el terrorismo.

omissis...

21) Que las convenciones mencionadas y las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad sobre el terrorismo reflejan claramente, por una parte, una creciente determinación en el seno de la comunidad internacional de condenar todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo donde quiera que se cometan y quienquiera que los cometa y por otra parte, una creciente conciencia internacional entre la relación existente entre los derechos humanos y el terrorismo, tal como se destacó en el Informe preliminar preparado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Kalliopi K. Kuofa, E/CN.4/Sub.2/1999/27, el 7 de junio de 1999.

omissis...

23) Que es posible afirmar que la condena de la comunidad internacional al terrorismo se ha desarrollado como una práctica constante y uniforme aceptada como derecho (Fallos: 317:1880; 322:2926; art. 38 (1.b) Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; *Columbian Peruvian Asylum*, ICJ Reports 1950; *Plataforma Continental del Norte*, ICJ Reports 1969; *Rights of de United States in Morocco* ICJ Reports 1952; *Military and Paramilitary Activities and in and Against Nicaragua* ICJ Reports, 1986).

Probada la consistencia y generalidad de una práctica, ninguna duración particular es requerida: el paso del tiempo será por supuesto parte de la evidencia de la generalidad y consistencia. Una larga y menos aún inmemorial práctica no es necesaria (Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press Oxford 1966, pág. 5).

omissis...

29) Que, en este contexto, se impone concluir que tratándose de delitos de lesa humanidad, como el terrorismo, no rigen las disposiciones del derecho interno en materia de prescripción. Tales normas importan un obstáculo para la investigación y el eventual castigo de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y, en el caso de la extradición, atenta, además, contra el deber impuesto a los estados de cooperar en la lucha contra el flagelo del terrorismo que, como se dijo, afecta a toda la comunidad internacional por hallarse reñido con los más elementales principios de la convivencia humana civilizada.

30) Que, esta Corte juzgó que la calificación de delitos de lesa humanidad —como el terrorismo— está sujeta de los principios del *ius cogens* del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya (Fallos: 318:2148). Este es un principio derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto del convencional, como por ejemplo la “Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”. En suma, los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino. En rigor, el derecho internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como integrante del derecho interno argentino (Fallos: 43:321; 176:218; 316: 567, disidencia del juez Boggiano).

31) Que no obsta a las conclusiones precedentes la circunstancia de que la “Convención Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidas con bombas” no estuviera vigente al momento de la comisión de los hechos en que se sustenta el pedido de extradición. Ello por cuanto, en razón de la naturaleza del delito, corresponde considerar, como se hizo en la citada causa Arancibia Clavel, voto del juez Boggiano, que “no se presenta en el caso una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo pues el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario” (considerando 29).

omissis...

36) Que tal regla (76) es ahora de valor y jerarquía constitucionales y por su especificidad respecto de los delitos que contempla tiene un ámbito material distinto y particular respecto de la norma general de prescripibilidad sobre los demás delitos. Ambas reglas tienen la misma jerarquía constitucional y por consiguiente las normas especiales de imprescriptibilidad sólo rigen para los delitos contemplados en la Convención citada, que no está debajo de la Constitución Nacional sino a su misma altura (Fallos: 319:3148).

omissis...

38) Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del ius cogens relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone, pero, obviamente, no establece los principios del derecho de gentes.

omissis...

42) Que, en atención a las consideraciones del voto de la mayoría en la presente causa, aun cuando se entendiera que el delito de terrorismo debe prescribir, corresponde una interpretación de las normas internas sobre prescripción que alcance la mayor armonía con los principios, valores y normas internacionalmente reconocidas sobre delitos de lesa humanidad. De este modo, al menos, se alcanzaría una solución justa equivalente por una interpretación aproximativa del derecho argentino al derecho internacional. En tal sentido y por los fundamentos del acápite VIII (77) del dictamen del señor Procurador General, se impone concluir que mediaron en el caso actos de secuela del juicio y, por consiguiente, interruptivos de la prescripción.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada y se concede la extradición de Jesús María Lariz Iriondo al Reino de España. Notifíquese y devuélase. ANTONIO BOGGIANO.

2a.8)"MAZZEO, JULIO LILO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD"

de 13 de julio de 2007

1. "Mazzeo" y el seguimiento de los primeros trazos conceptuales de la Corte IDH en materia de control de convencionalidad

Por mayoría, la CSJN decidió la invalidez constitucional (anche convencional) de la atribución presidencial de emitir indultos que beneficien a sujetos acusados de cometer delitos de lesa humanidad. A efectos de dar cuerpo a tal razonamiento, receptó expresamente la pauta adoptada por la Corte IDH en el citado párr. 124 de la sentencia recaída en el "Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile", donde ésta mantuvo que:

"... el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"

Instancias anteriores.

El juzgado de primera instancia expuso que la precisión requerida no se advertía en el decreto 1002/1989 "...pues el único dato que se referencia de la causa seguida a Santiago O. Riveros es, simplemente, la denominación de los autos y el tribunal ante el que se encontraba en trámite, sin ninguna especificación en cuanto a la individualización de los hechos por los cuales se estaba concediendo el indulto al arriba nombrado". Concluyó que "...en otras palabras, se dispuso su perdón por hechos absolutamente indeterminados".

En otro orden de ideas, el juez de grado consintió en rotular a los delitos aquí imputados como de lesa humanidad, y discurrió sobre su ya consolidada imprescriptibilidad. Añadió a su turno que dicha condición ya formaba parte del derecho internacional imperativo -ius cogens- al momento en que los hechos fueron cometidos.

Finalmente, destacó que la decisión adoptada infringía los arts. 29 y 118 , CN., en la inteligencia que el Poder Ejecutivo no puede indultar a una persona sindicada como responsable de los hechos denunciados, por ser inindultables por naturaleza.

En la apelación, la C. Fed. San Martín, resolvió acoger el recurso interpuesto por la defensa y, en consecuencia, revocar el auto apelado.

Destacó que el indulto era un acto privativo del presidente de la República, de naturaleza política e individual; el indulto contenido en el decreto 1002/1989 , había sido dictado con todas las características propias del instituto; la potestad de indultar es discrecional dentro de los límites de la norma invocada y el juicio presidencial sobre su oportunidad, conveniencia y alcance, configura un objeto ajeno a la revisión judicial; el indulto podía ser acordado tanto a condenados por sentencia firme, como a procesados.

Contra dicha decisión, tres grupos de querellantes interpusieron sendos recursos de casación e inconstitucionalidad.

La sala 2ª de la C. Nac. Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso y, consecuentemente rechazó las nulidades aducidas por la defensa y declaró la inconstitucionalidad del decreto.

Desechó la tesis según la cual resultaría competente la justicia militar (lo que era exigido por la defensa), ya que el texto del art. 9, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que prescribe a los Estados el juzgamiento de tales delitos por parte de la jurisdicción de derecho común, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Estimó que si los actos objeto del indulto incluyen delitos de lesa humanidad, no hay limitaciones a su juzgamiento en tiempo y espacio ni tampoco pueden administrarse indultos o leyes de prescripción que impidan su juzgamiento y condena. Además, ilustró que el decreto en cuestión fue dictado con posterioridad a la aprobación de nuestro país de varios pactos internacionales relacionados con el tema.

Fundamentos de la Corte.

Desestima la jurisdicción militar como juez natural del caso, teniendo en cuenta el antecedente del caso "Videla" y el mismo argumento que la cámara de casación.

Basándose en las definiciones de "crímenes de lesa humanidad" dados en los casos Simón y Arancibia Clavel, la corte le impone tal carácter a los hechos en cuestión.

Que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados, un orden normativo formado por convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los Estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

Que lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo. Ya en el caso "Barrios Altos" la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró "inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos.

Con respecto a la cosa juzgada (la Corte había declarado la constitucionalidad de los indultos en los '90, y según su doctrina la cosa juzgada es absoluta), en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del ne bis in idem como la cosa juzgada: los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche

Disidencia de Fayt

El juez Fayt, en consonancia con sus votos en los casos "Simon" y "Arancibia Clavel", sostiene que si bien se trata de delitos aberrantes de lesa humanidad, ellos fueron cometidos con anterioridad a que en nuestro país se ratificaran (con mas razón, que adquirieran carácter constitucional), los tratados que declaran impres-

criptibles (y también insusceptibles de amnistías e indultos) a esta clase de delitos, y que por lo tanto aceptarlos constituiría una violación al principio de irretroactividad de la ley penal

Disidencia de Argibay.

Si bien considera inconstitucionales los indultos a personas procesadas y no juzgadas, considera que el tema no debe ser tratado, ya que la corte había declarado la constitucionalidad de los indultos en el año 1990 y volver a tratar el tema constituiría una violación al principio de cosa juzgada, lo que afectaría gravemente la seguridad jurídica e implicaría que la Corte se estuviese negando a sí misma.

**Este resumen didáctico ha sido preparado por el Dr. Martínez Delfa a quien le agradecemos por su colaboración.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

2a.9) "VON WERNICH, CHRISTIAN FEDERICO S/ RECURSO DE CASACION"

Causa N° 9517

En este fallo la CSJN resaltó que los "derechos fundamentales son humanos, antes que estatales" y que por ello, "no pueden ser suprimidos por el Estado Nacional. Si no son respetados, tienen tutela transnacional. Este aspecto vincula a esta figura con el derecho internacional, puesto que ningún estado de derecho puede asentarse aceptando la posibilidad de la violación de las reglas básicas de la convivencia y admitiendo comportamientos que tornan a las personas irreconocibles como tales" (cfr. "Simón, Julio Héctor s/ privación ilegítima de la libertad.causa nº 17.768-" , resuelta el 14 de junio de 2005, voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti, considerando 13).

En esta dirección, la Sala II de esta Cámara señaló que "El hombre, por su sola condición de tal, 'ingresa' al estado unido de todas esas cualidades inherentes a su calidad de persona -v.gr. vida, integridad física, honor- y el Estado a partir de ese momento, es decir el de la existencia de la persona misma, se encuentra obligado a tutelar todas esas manifestaciones ontológicas de ese ser, pues en esa obligación reside la razón y el fundamento de su constitución como tal" (cfr. "Mazzeo, Julio L. y otros s/ Recurso de casación e inconstitucionalidad", fallo citado).

Los derechos humanos están en la base del Derecho, tienen carácter prejurídico y supraestatal". El constituyente de 1994 contribuyó a reforzar esta noción en nuestro sistema de derecho, asignándole jerarquía constitucional a los derechos y garantías enunciados

2a.10) “DERECHO, RENE JESUS S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL”

Causa No 24.079. 11/07/2007 — FALLOS: 330:3074.

Antecedentes:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la declaración de la prescripción de la acción penal respecto del imputado René Jesús Derecho, con relación a los hechos ilícitos de detención ilegal, aplicación de golpes y privación de medicamentos en perjuicio de Juan Francisco Bueno Alves.

Contra ese pronunciamiento la parte querellante interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación de la queja, sobre la base de sostener que el delito presuntamente cometido y por el cual se había imputado a René Jesús Derecho —entonces miembro de la Policía Federal— sería un delito de lesa humanidad, de lo cual se concluía su carácter de imprescriptible. Invocó el recurrente que los hechos imputados habrían sido realizados con el objeto de que se produjera una declaración que comprometiera penalmente al abogado de la víctima, el doctor Carlos Pérez Galindo, en virtud de la venganza del “personal policial corrupto” contra este último quien, en el marco de su actividad profesional, habría contribuido a que se descubrieran actividades ilícitas de la policía.

La Corte —remitiendo a los fundamentos del dictamen del señor Procurador General— confirmó el fallo, sobre la base de sostener que los hechos imputados no eran subsumibles en la categoría de delitos de lesa humanidad.

En su disidencia, la Dra. Argibay declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN).

Algunas cuestiones planteadas:

a) delitos de lesa humanidad y condiciones para sutipificación(Voto de la Mayoría: Remisión al Dictamen del Procurador General, Puntos III a V).

Estándar aplicado por la Corte:

- Los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La diferencia es que los primeros no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados sus derechos básicos por el delito sino que también constituyen una lesión a toda la humanidad como conjunto.

- Si los delitos no se corresponden con el propósito internacional tenido en vista al momento de estatuir crímenes de lesa humanidad no son imprescriptibles.

- Aun cuando el hecho de la tortura particular se encontrara demostrado, es evidente que en la República Argentina, durante el año 1988, no existía un Estado o una organización dependiente del Estado que evidenciara la característica básica de haberse convertido en una maquinaria perversa de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General de la Nación: Suprema Corte:

omissis...

III. A. La comunidad internacional ha realizado un esfuerzo conjunto para definir, en una evolución cuyo último punto sobresaliente lo constituye el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en qué consisten los crímenes de lesa humanidad. La definición a la que se arribó fue no sólo el producto de arduas discusiones, sino que constituye, como se dijo, un último paso estatutario de una larga evolución histórica y legal (Al respecto ver Bassiouni, Cherif M. *Crimes Against Humanity in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, capítulos 1 a 5).

No obstante ello, debe hacerse una aclaración preliminar. En lo que sigue, se explorará la posibilidad de subsumir los hechos supuestamente ocurridos en la categoría de crímenes de lesa humanidad en consideración del desarrollo más reciente de la materia. Ello no implica, sin embargo, que en el momento en que habrían ocurrido los hechos la categoría de crímenes de lesa humanidad no formara parte del derecho internacional y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia —más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día— en la comunidad internacional. En efecto, como se acaba de señalar, la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad. Como ya señalé al dictaminar en la causa S.1767, XXXVIII (“Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa no 17.768—”), el crimen de la tortura como práctica estatal se encuentra prohibido por normas de derecho consuetudinario que preexisten incluso a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Esa Convención no es otra cosa que el reconocimiento de prácticas que ya estaban prohibidas por el derecho internacional no contractual desde mucho antes. En ese sentido, las fuentes a las que se recurrirá no son la aplicación de estándares más restringidos a la aceptación de la tortura como crimen de lesa humanidad que los que existían en el momento en el que supuestamente ocurrieron los hechos de la causa. Más bien se trata de constatar que en esa época la tortura como práctica estatal se encontraba claramente prohibida como crimen contra la humanidad y que la codificación más moderna —y la literatura que la comenta— no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad, sino que en todo caso lo ha ampliado, lo cual no puede causarle agravio al recurrente (95).

omissis...

IV. Es claro que los crímenes contra la humanidad implican también el ataque en contra del individuo que resulta víctima de la agresión en su carácter de persona individual. En efecto, el asesinato, por ejemplo, contemplado en el inciso “a” del apartado 1 del artículo 7o del Estatuto de Roma, recae sobre una persona en particular y, por lo tanto, lesiona su derecho a la vida que tiene como ser humano. Pero también resulta lesionado el derecho a la vida de la víctima de un asesinato que no constituye un crimen de lesa humanidad, como lo sería por ejemplo el asesinato llevado a cabo por un ciudadano cualquiera en perjuicio de otro.

Es decir, los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales (Helmut Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*. Baden-Baden, Alemania, 2005, p. 203).

omissis...

Uno de esos intentos ha consistido en sostener que el propósito de los crímenes contra la humanidad es proteger la característica propiamente humana de ser un "animal político", es decir, de agruparse y formar organizaciones políticas necesarias para la vida social (conf. Luban, David. *A Theory of Crimes against Humanity*. *Yale Journal of International Law* 29, año 2004, p. 85 y ss.). El razonamiento del autor mencionado consiste en lo siguiente. La característica humana de vivir en grupo, la necesidad natural de vivir socialmente, tiene por consecuencia la exigencia de crear una organización política artificial que regule esa vida en común. La mera existencia de esa organización, sin embargo, implica una amenaza, al menos abstracta, al bienestar individual. Los crímenes de lesa humanidad representan la amenaza más grave: se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa. El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre (op. cit., p. 90 y ss. y p. 117 y ss.). Los casos de crímenes de lesa humanidad son justamente la realización de la peor de esas amenazas, la de la organización política atacando masivamente a quienes debía cobijar. "Humanidad", por lo tanto, en este contexto, se refiere a la característica universal de ser un "animal político" y la caracterización de estos ataques como crímenes de lesa humanidad cumple la función de señalar el interés común, compartido por el género humano, en que las organizaciones políticas no se conviertan en ese tipo de maquinaria perversa. El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: "El alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control" (op. cit., p. 120).

Con ello aparece dada una característica general que proporciona un primer acercamiento para dilucidar si determinado delito es también un crimen de lesa humanidad. Se podría configurar ese criterio como un test general bajo la pregunta de si el hecho que se pretende poner a prueba puede ser considerado el producto de un ejercicio despótico y depravado del poder gubernamental.

Como puede apreciarse, los delitos de los que habría sido víctima Bueno Alves no se corresponden con el propósito internacional tenido en vista al momento de estatuir crímenes de lesa humanidad. Aun cuando el hecho de la tortura particular se encontrara demostrado, es evidente que en la República Argentina, durante el año 1988, no existía un Estado o una organización dependiente del Estado que evidenciara la característica básica de haberse convertido en una maquinaria perversa de persecución sistemática y organizada de un gru-

po de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad.

omissis...

V. Los elementos particulares de la descripción de crímenes contra la humanidad comprenden lo siguiente. Se trata, en primer lugar, de actos atroces enumerados con una cláusula final de apertura típica (letra "k", apartado primero del artículo 70 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Comprende, entre otras conductas, actos de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas, es decir, un núcleo de actos de extrema crueldad. En segundo lugar, estos actos, para ser calificados como crímenes de lesa humanidad, deben haber sido llevados a cabo como parte de un "ataque generalizado o sistemático"; en tercer lugar, ese ataque debe estar dirigido a una población civil. En cuarto lugar, se encuentra un elemento que podría ser descripto como complejo. En efecto, por la forma en que comienza su redacción, sólo parecería que se trata de la definición de un elemento ya enumerado, es decir la existencia de un ataque. El porqué de la reiteración del término "ataque" se explica a partir de las discusiones en el proceso de elaboración del Estatuto, que aquí pueden ser dejadas de lado. Lo relevante es que el final del apartado 1 incorpora realmente otro elemento, que consiste en la necesidad de que ese ataque haya sido realizado de conformidad con una política de un estado o de una organización, o para promover esa política.

omissis...

Ahora bien, también la consideración somera de estos requisitos aquí brevemente delineados demuestra que la conducta presumiblemente cometida en perjuicio de Bueno Alves no reviste la característica de constituir un ataque que forme parte de un conjunto de actos y, sobre todo, de una política estatal. El querellante sostiene que la conducta investigada forma parte de una práctica global de la Policía Federal de fraguar procesos judiciales, lo cual obedecería a propósitos diversos, entre ellos, el de mejorar sus estadísticas de eficacia y ejecutar actos de venganza particulares.

De cualquier manera, aun cuando se tuviera comprobada la existencia de una práctica semejante, difícilmente fuera correcto que se tratara de una política del Estado argentino, ni de un grupo no gubernamental que ejerce un dominio cuasi estatal (es decir, cumpliendo los roles de un Estado pero no siendo reconocido internacionalmente como tal) en un territorio. De haberse comprobado su existencia, ciertamente, se trataría de un caso de corrupción de miembros de la institución policial, pero la responsabilidad de esos hechos no podría ser trasladada sin más al Estado como si se tratara de su política. En efecto, el Estado argentino no persigue, desde la instalación de la democracia en 1983, ni directamente ni por medio de una tolerancia omisiva, ningún plan específico fundado en las razones espurias que dan lugar a los crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte es evidente que la fuerza policial, no es el Estado mismo, ni tampoco una organización de las descritas en el texto de la letra "a", inciso 2 del artículo 70 del Estatuto de Roma. En efecto, al referirse allí a "una organización" como uno de los entes que también, junto al Estado, pueden ser quien siga o promueva una política de ataque a la población civil, no se hace referencia a cualquier organización, como la que podría constituir un órgano del poder ejecutivo. Se trata en realidad de un término que engloba a organizaciones cuando su posición en la disputa por el poder sea de tal magnitud que pueda hablarse de un cuasi control de un territorio por su parte, o por parte de grupos insurrectos en lucha pareja por el control del estado (conf. parcialmente coincidente con esta interpretación del término "organización", aunque ampliándola considerablemente, Arsanjani, Mahnoush H., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, en: *American Jour-*

nal of International Law, enero de 1999, p. 22 y ss., p. 31)... De la misma manera lo expresa Kreß, al interpretar que detrás de los crímenes de lesa humanidad debe estar un ente colectivo, aunque no necesariamente estatal; el autor interpreta, sin embargo, que según la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, que sirvió de referencia a los delegados en la discusión del Estatuto, debía tratarse exclusivamente de organizaciones semejantes a un estado, que ejerzan el control fáctico sobre un territorio (Claus Kreß, *Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes Vom 17. Juli 1998*, en Grützner/Pötz (comps.) *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, Heidelberg, 2a ed., 2001 (60a entrega [2003], t. 4, p. 31).

Por lo tanto, aun cuando se entendiera que existe una práctica policial extendida de perjudicar a ciudadanos, no existe ninguna razón para interpretar ese fenómeno como la ejecución por omisión de una política específica del Estado contra algún grupo definible por características comunes.

En conclusión, la pretensión de que el hecho que se denunció en esta causa constituye un crimen de lesa humanidad no es en absoluto correcta. No sólo no resiste el análisis relativo a los textos legales internacionales contemporáneos. Tampoco puede subsumirse el hecho en la categoría de delitos de lesa humanidad si se atiende a la idea central que ha constituido la motivación histórica con la que ha sido modelada la categoría, es decir, en el propósito de distinguir los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes (conf. van Schaack, Beth, *The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence* en: *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999, p. 787 y subs. passim).²⁴² Corte Suprema de Justicia de la Nación - Secretaría de Jurisprudencia

VI. La circunstancia es oportuna para recordar que el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos no puede constituir fundamento autónomo suficiente para proseguir el ejercicio de una acción penal que ha sido declarada extinguida cuando el hecho investigado no es un delito imprescriptible.

Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano permite afirmar que lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento. Expresado de manera drástica, sería inadmisibles postular que no debería regir la regla de exclusión respecto de una confesión obtenida con tormentos porque ello podría tener como consecuencia que no pudiera continuarse la persecución penal de un delito que constituye una violación de los derechos humanos. Pero también la auto-limitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derecho fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos. En síntesis, la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas.

Esto, naturalmente, deja abierta la cuestión referida a una eventual responsabilidad internacional del Estado si es que se ha dejado de investigar o sancionar por inactividad, morosidad o cualquier otra falta imputa-

ble a sus órganos. Lo que no es admisible es que se prosiga una persecución penal contra legem del imputado para evitar una eventual condena internacional al Estado.

Sólo queda por mencionar que el caso difiere entonces, en esta medida, del que fue objeto de dictamen en la causa S.1767, XXXVIII (“Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. —causa no 17.768—”), ocasión en la que esta Procuración postuló la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 — en tanto impidiesen el juzgamiento y (eventual) sanción de los crímenes de lesa humanidad atribuidos al imputado— con sustento en la primacía normativa que ostentaba el artículo 1.1. de la Convención Americana en el momento en que dichas leyes fueron dictadas (Fallos: 315:1492). En cambio, la condición de lesa humanidad, y la imprescriptibilidad de los delitos investigados, se predicó con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, que vinculaban a nuestro país para la época de los hechos. Precisamente, esa condición de lesa humanidad es la que se halla ausente en el presente caso.

A mérito de lo expresado, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar el fallo apelado en todo cuanto pudo ser materia de apelación federal. Buenos Aires, 10 de Septiembre de 2006.

PROCURADOR ESTEBAN RIGHI.

Buenos Aires, 11 de julio de 2007

Vistos los autos: “recurso de hecho deducido por Juan Francisco bueno Alves y Carlos A. b. Pérez Galindo (querellantes) en la causa derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal —causa no 24.079—”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma el fallo apelado. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. — CARMEN M. ARGIBAY.

ACLARATORIA SOBRE ALCANCE JURISDICCIONAL

2a.11) “DERECHO, RENÉ JESÚS S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL”

CAUSA N° 24.079- 29/11/2011

Antecedentes:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”, se refirió a un conjunto de circunstancias denunciadas por el señor Bueno Alves y reconocidas por el Estado argentino, que fueron objeto de investigación en diversos procesos judiciales en el orden interno, entre las que se incluye una causa en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había confirmado la decisión de declarar la prescripción de la acción penal respecto del imputado René Jesús Derecho, con relación a los hechos ilícitos de detención ilegal, aplicación de golpes y privación de medicamentos.¹ El Tribunal interamericano dispuso que el Estado argentino debía realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea.²

Con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado, la Corte Suprema Argentina, con remisión a lo resuelto en el precedente “Espósito” (Fallos: 327:5669) resolvió hacer lugar al recurso de revocatoria articulado por el querellante, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo. En su voto, el Juez Maqueda recalcó que esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional que impone la obligación de investigar, que si bien es de medios, importa una tarea seria y eficaz; máxime si se tiene en cuenta las especiales circunstancias detalladas por la Corte Interamericana en cuanto al proceso judicial llevado adelante en nuestro país.

Los jueces Fayt y Argibay, en disidencia señalaron que si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana, aceptar que ello tenga consecuencias como las que pretende el recurrente implicaría una afectación al derecho de defensa del imputado, colocaría al Estado Argentino en la paradójica situación de cumplir con sus obligaciones internacionales a costa de una nueva afectación de derechos y garantías individuales reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos que la integran, contradiría la regla establecida en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe interpretar sus normas de modo tal que impliquen la supresión del ejercicio de los derechos por ella reconocidos o su limitación más allá de lo fijado en dicha norma internacional. Agregaron que el derecho internacional ha entendido inadmisibles son las disposiciones de prescripción dictadas específicamente con la intención de impedir la investigación de violaciones a los derechos humanos y la sanción de sus responsables, idea que no puede extenderse a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción aplicables a cualquier caso en el que se investigue la comisión de un delito común.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Corte Interamericana de Derechos Humanos – Fallo - Vinculatoriedad – (CSJN, Fallos 326:5668 –voto de los jueces Petrcchi, Zaffaroni y Highton- al que remite la Mayoría; Voto del Juez Maqueda, considerando 3º, Disidencia de los jueces Fayt y Argibay, Considerando 8º).

b) Convención Americana sobre derechos Humanos – Violación de Derechos Humanos - Deber del Estado de investigar - (CSJN, Fallos 326:5668 –voto de los jueces Petrcchi, Zaffaroni y Highton- al que remite la Mayoría; Voto del Juez Maqueda, considerando 3º, Disidencia de los jueces Fayt y Argibay, Considerando 9º).

Estándar aplicado por la Corte:

- Frente a la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana, al haber sido dispuestas tales restricciones por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención, a pesar de sus reservas, es deber de la Corte Suprema, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional.

- Si al declarar la responsabilidad internacional del Estado Argentino, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos, la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido a las víctimas a la protección judicial, y daría origen a una nueva responsabilidad internacional.

Texto del fallo:

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2011.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Tribunal a fs. 1603 resolvió confirmar la decisión apelada, por la cual se había declarado extinguida la acción penal por prescripción y sobreseído parcial y definitivamente en la causa a René Jesús Derecho — arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 2 del Código Penal, y 443 inc. 8 y 454 primera parte del Código de Procedimientos en Materia Penal—, a quien se le atribuyó el delito previsto por el art. 144 bis del digesto de fondo.

Además, solicitó que se “aclare debidamente cuáles serían los fundamentos y motivaciones del voto en disidencia” que aplicó el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Que el planteo importa un recurso de revocatoria (Fallos: 314:295 en lo pertinente) y el presente es uno de esos casos por el cual las sentencias del Tribunal pueden ser excepcionalmente corregidas (Fallos: 313:1461; 321:2467 y 323:497, entre otros).

2º) Que contra ese pronunciamiento, el querellante Carlos A. B. Pérez Galindo dedujo aclaratoria — art. 166 incs. 2 y 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—, para que, en esencia, el Tribunal indique el auténtico alcance jurisdiccional de la antedicha resolución a la luz del fallo de la Corte Interamericana en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”.

Sin perjuicio de ello, la aplicación de la fórmula citada encuentra sustento en reiterada doctrina de esta Corte (Fallos: 325:2432, entre muchos otros), por lo cual el reclamo a ese respecto no puede prosperar.

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar al recurso de revocatoria deducido a fs. 1627/1633, dejar sin efecto la sentencia de esta Corte dictada a fs. 1603/1604 vta. y devolver las actuaciones al tribunal de origen conforme a lo enunciado en los considerandos que anteceden. Notifíquese y cúmplase. ELENA I. HIGHTON de

NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) – ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto) - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el querellante Carlos A. B. Pérez Galindo dedujo aclaratoria —art. 166 incs. 20 y 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— que, por sus términos, importa un pedido de reposición de la decisión de este Tribunal del 11 de julio de 2007, que resolvió confirmar la declaración de extinción de la acción penal por prescripción y sobreseer parcial y definitivamente en la causa a René Jesús Derecho, en orden al delito previsto por el art. 144 bis del código de fondo. Dicho pedido lo fundamenta en lo dispuesto en el punto dispositivo 8o de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”.

Además, solicitó que se “aclare debidamente cuáles serían los fundamentos y motivaciones del voto en disidencia” que aplicó el art. 28o del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que en relación a la aplicación de la fórmula citada encuentra sustento en reiterada doctrina de esta Corte (Fallos: 325:2432, entre muchos otros), por lo cual el reclamo a ese respecto no puede prosperar.

4º) Que con relación al mencionado pronunciamiento de la Corte Interamericana, resulta de aplicación al caso de autos, en lo pertinente, las consideraciones expuestas en el precedente “Espósito” (Fallos:327:5668, votos respectivos de los jueces Petracchi, Zaffaroni y Highton de Nolasco).

5º) Que por tanto, con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en la sentencia “Bueno Alves vs. Argentina”, notificada a este Tribunal el 21 de septiembre de 2007—, corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplan las pautas fijadas en dicho fallo aun cuando es criterio reiterado que las sentencias de la Corte no son susceptibles del recurso intentado (conf. Fallos: 311:1788 y 2422; 313:1461 y 325:3380, entre muchos otros), en el caso se presentan circunstancias estrictamente excepcionales que autorizan a apartarse de tal principio (R.896.XLII “Rivadeneira, Rogelio Abel y otros c/ Lian S.A.”, resuelta el 20 de agosto de 2008).

3º) Que, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”, que fue notificada a este Tribunal con fecha 21 de septiembre de 2007, se refiere a un conjunto de circunstancias denunciadas por el señor Bueno Alves y reconocidas por el Estado argentino, que fueron objeto de investigación en diversos procesos judiciales en el orden interno, entre las que se incluye la causa no 24.079, cuyo incidente por prescripción de la acción penal tramita actualmente ante estos estrados.

La Corte Interamericana consideró que los hechos denunciados en la instancia internacional constituían un caso de torturas, y que si bien “no significaban que debían ser calificados ‘per se’ como delito de lesa humanidad”, sí se trataban de una vulneración grave de derechos humanos (párrafo 87), y dispuso que el Estado argentino debe realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea (párrafo 211).

En cuanto al alcance del deber estadual de investigar, precisó que resulta imperativo y que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por acto o disposiciones normativas internas de ninguna índole (párrafo 90).

Dicha interpretación ha tenido en cuenta el precedente de esa misma Corte, también pronunciado respecto de nuestro país, en el que se sostuvo que es inadmisibles la invocación de cualquier instituto de derecho interno, entre los que se encuentra la prescripción, que pretenda impedir el cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, en los términos de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados. De no ser así, se negaría el efecto útil de las disposiciones de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados Partes, y se estaría privando al procedimiento internacional de su propósito básico, por cuanto, en vez de propiciar la justicia, traería consigo la impunidad de los responsables de la violación (conf. Caso "Bulacio vs. Argentina", sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrafo. 116).

Asimismo en el caso "Tibi vs. Ecuador" (sentencia del 7 de septiembre de 2004), también la Corte Interamericana ordenó al Estado realizar las investigaciones a las violaciones a la integridad física, libertad personal, protección judicial y garantías judiciales de las que fuera víctima el señor Tibi, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables, debiendo abstenerse el Estado de recurrir a figuras como la amnistía, prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, con independencia de la naturaleza de los delitos atribuidos a los agentes estatales (párrafos 258/259).

Cabe precisar que cuando la Corte Interamericana ha dado otro alcance a la responsabilidad estadual ha sido categórica (conf. "Alban Cornejo y otros vs. Ecuador", sentencias de Fondo, Reparaciones y Costas del 22 de noviembre de 2007 y de Interpretación del 5 de agosto de 2008).

Por lo tanto, surge con claridad de la sentencia de la Corte Interamericana que se ha ordenado al Estado argentino, como medida de satisfacción y garantía de no repetición, la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones denunciadas por el señor Bueno Alves, y ello es sin perjuicio de las indemnizaciones impuestas en dicha sentencia (Fallos: 326:3268, voto del juez Maqueda).

Que la exégesis del deber de investigar impuesto en el pronunciamiento internacional debe efectuarse en el marco de lo dispuesto por el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que posee jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), decisión a la que este Tribunal le ha asignado carácter obligatorio (Fallos: 327:5668, voto del juez Maqueda). Asimismo, el deber de cumplimiento corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como lo dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.

4º) Que, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional que impone la obligación de investigar, que si bien es de medios, importa una tarea seria y eficaz; máxime si se tiene en cuenta las especiales circunstancias detalladas por la Corte Interamericana en cuanto al proceso judicial llevado adelante en nuestro país. Es por ello que corresponde hacer lugar al pedido de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado con el alcance indicado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo.

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar al pedido de revocatoria deducido a fs. 1627/1633, y con el alcance indicado, dejar sin efecto la sentencia de esta Corte dictada a fs. 1603/1604 vta. y devolver las actuaciones al tribunal de origen conforme a lo enunciado en los considerandos que anteceden. Notifíquese y cúmplase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYTY DOÑA CARMEN M.

A R G I B A Y

C o n s i d e r a n d o :

1º) El 11 de julio de 2007 esta Corte resolvió confirmar la decisión apelada, por la cual se había declarado prescripta la acción penal y, en consecuencia, sobreseído a René Jesús Derecho, a quien se atribuía el delito previsto por el art. 144 bis del Código Penal.

2º) Contra ese pronunciamiento, la querrela dedujo aclaratoria en los términos del art. 166 incs. 2º y 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —fs. 1627/1633— para que, en esencia, este Tribunal determine el auténtico alcance de dicha resolución a la luz del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bueno Alves vs. Argentina” (sentencia del 11 de mayo de 2007).

El procedimiento que derivó en la mentada sentencia de la Corte Interamericana se inició por una denuncia presentada por Juan Francisco Bueno Alves —querellante en autos y víctima de los delitos que le fueran imputados a René Jesús Derecho— ante la Comisión Interamericana en el año 1994 (es decir, antes de que se hubiesen agotado los recursos ante la jurisdicción interna). Ante tales instancias, el señor Bueno Alves alegó que había padecido denegación de justicia por parte del Estado Argentino en lo referido a la investigación de los hechos que lo habían damnificado.

Tales acontecimientos criminosos (aceptados por el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana) fueron, sucintamente, los siguientes: el 5 de abril de 1988, los señores Bueno Alves y Carlos Alberto Pérez Galindo (abogado de la víctima en estos autos), fueron detenidos por personal policial, que además allanó la oficina profesional de este último. Ya en sede policial, y durante la madrugada del 6 de abril, el señor Bueno Alves fue objeto de torturas consistentes en golpes con la mano ahuecada en los oídos y en el estómago, entre otras agresiones, con el fin de que declarara en contra del señor Pérez Galindo.

En su decisión, la Corte Interamericana afirmó que en el caso la Argentina había violado los siguientes derechos del señor Bueno Alves: a la integridad personal, a ser oído por un tribunal judicial en un plazo razonable y a la protección judicial (arts. 5, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Respecto de las deficiencias en la investigación, indicó que: a) la revisión médica de la víctima no fue realizada inmediatamente (párrafo 112); b) la carga de impulsar el proceso recayó en gran parte sobre el propio afectado (párrafo 113); c) tanto el juez como el fiscal tuvieron una actitud notoriamente pasiva (ídem); d) se dejó de lado la investigación de ciertos aspectos del hecho denunciado, tales como los golpes en el estómago (ídem); e) las personas identificadas como responsables de los golpes en contra del señor Bueno Alves no fueron vinculados al proceso sino hasta mucho tiempo después de iniciado el mismo (ídem); f) el proceso tuvo una duración excesiva (párrafo 114); y, g) el señor Bueno Alves no fue oído dentro de un plazo razonable (párrafo 115). Como consecuencia de tales aseveraciones, la Corte Interamericana dispuso que “el Estado debe realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea. El Estado debe asegurar que la víctima tenga pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de

acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana” (párrafo 211). 3º) En su pedido de aclaratoria ante este Tribunal, la querella afirma que “existe una tremenda contradicción entre lo que fuese dictaminado por el Sr. Procurador General de la Nación el 1 de septiembre de 2006, a lo que V.E. se remite ‘in toto’ en la sentencia del 11 de julio de 2007, y lo que en contrario fuese decidido tiempo después por la Excma. Corte Interamericana de Derechos Humanos” (fs. 1629/1629 vta.), y prosigue señalando que: “tanto para el Sr. Procurador General, así como para V.E., este caso se encontraría fatalmente concluido, por lo que se habría decidido que el imputado RENÉ JESÚS DERECHO, uno de los principales responsables de los hechos investigados deba gozar de absoluta indemnidad pese a la tremenda gravedad de los hechos acreditados por la aplicación del instituto de la extinción de la acción penal por el efecto de la prescripción, mientras que para un tribunal jurisdiccionalmente superior a V.E., como lo es a todo evento la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, deba suceder a partir de ahora exactamente todo lo contrario” (fs. 1629 vta.).

Finalmente, solicita que se “aclare debidamente cuáles serían los fundamentos y motivaciones del voto en disidencia” por el que se desestimó la queja por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4º) La presentación, en tanto pedido de aclaratoria, resulta improcedente, ya que la sentencia dictada por este Tribunal es suficientemente clara y no presenta omisiones que deban ser suplidas.

Por otra parte, en lo atinente a la aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el voto en disidencia, tampoco puede prosperar la aclaración solicitada toda vez que es justamente la mentada norma la que establece que es suficiente su sola invocación.

5º) No obstante lo antes señalado, el planteo —en virtud de su contenido— puede ser considerado como un pedido de revocatoria (Fallos: 314:295, en lo pertinente), cuya procedencia se analizará a continuación.

Como puede apreciarse, la decisión que tomó esta Corte Suprema en cuanto al agravio que le fuera presentado por la querella coincide con lo que al respecto resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que, en este sentido, no se aprecia la “insalvable contradicción” que refiere el recurrente.

7º) Afirmado lo precedente, corresponde evaluar la pretensión del querellante en cuanto a que la decisión de la Corte Interamericana tenga el alcance de cancelar la prescripción dictada con respecto a René Jesús Derecho para que, de este modo, pueda continuar la investigación de los hechos que se le atribuyen.

Según se reseñó precedentemente, y como consecuencia de la naturaleza de la jurisdicción internacional, la condena de la Corte Interamericana ha recaído exclusivamente sobre el Estado Argentino y comprende no solo el pago de una indemnización sino además la obligación de adoptar todas las medidas que resulten procedentes y necesarias para garantizar a la víctima el pleno goce de sus derechos. Ello, sin embargo, no puede implicar (y tampoco lo ha indicado específicamente la Corte Interamericana en su sentencia) que este Tribunal deba dejar sin efecto una decisión judicial que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y por la que, en virtud de reglas jurídicas vigentes y de aplicación general, se ha declarado la prescripción de la acción penal con respecto al delito atribuido a René Jesús Derecho.

6º) Corresponde, en primer término, señalar que en su recurso de hecho ante este Tribunal, la querella sustentó el pedido de revocación de la resolución apelada en que los delitos atribuidos a René Jesús Derecho, en tanto cometidos por un agente estatal, debían ser considerados crímenes de lesa humanidad y, por ende,

imprescriptibles. Esa pretensión fue rebatida por el señor Procurador General, quien entendió que los delitos en cuestión no merecían la calificación pretendida y a este criterio remitió la mayoría de la Corte Suprema en su fallo. Por su parte, la Corte Interamericana, en su sentencia, afirmó que: “comparte el criterio del Estado expresado en su contestación de demanda respecto a que ‘si bien los actos de tortura perpetrados contra el [señor Bueno Alves] han quedado alcanzados por la protección [...] de la Convención [Americana], ello no significa que deban ser calificados per se como delitos de lesa humanidad’, como lo pretende la representante de la víctima, debido a que tales actos no formaron parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil” (párrafo 87).

8º) Si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino, aceptar que ello tenga consecuencias como las que pretende el recurrente implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto, que no ha sido parte en el proceso internacional y respecto del cual el tribunal interamericano no declaró, ni pudo declarar, su responsabilidad (Fallos: 327:5668, voto del juez Fayt, considerandos 70 y 90).

En tales condiciones, una decisión como la que se pretende no sólo implicaría una afectación al derecho de defensa del imputado (que no ha estado presente ni ha sido escuchado en el proceso ante la Corte Interamericana) sino que además colocaría al Estado Argentino en la paradójica situación de cumplir con sus obligaciones internacionales a costa de una nueva afectación de derechos y garantías individuales reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos que la integran (Fallos: 327:5668, voto del juez Fayt, considerando 10).

Ello contradiría, además, la regla establecida en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe interpretar sus normas de modo tal que impliquen la supresión del ejercicio de los derechos por ella reconocidos o su limitación más allá de lo fijado en dicha norma internacional o, también, la limitación del goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de un Estado.

9º) Por otra parte, la interpretación que aquí se postula no se contradice con lo afirmado por el tribunal internacional en cuanto a que “el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole” (párrafo 90 de la sentencia), pues lo que éste ha entendido inadmisibles —sólo esto pudo hacer— son las disposiciones de prescripción dictadas específicamente con la intención de impedir la investigación de violaciones a los derechos humanos y la sanción de sus responsables, idea que no puede extenderse a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción aplicables a cualquier caso en el que se investigue la comisión de un delito común (conf. Fallos: 327:5668, voto del juez Fayt, considerando 11).

Debe señalarse, además, que de revocarse la decisión firme adoptada por los tribunales argentinos, el delito común atribuido en estos actuados se tornaría imprescriptible, pues la investigación debería proseguir hasta tanto el o los responsables fuesen juzgados. De este modo, se estaría creando judicialmente una tercera categoría de delitos, inexistente tanto en el orden interno como el internacional, esto es, delitos comunes imprescriptibles.

Como es sabido, la imprescriptibilidad es una regla privativa de los crímenes de lesa humanidad y su traslado antojadizo al ámbito de los delitos comunes —además de su incorrección técnica— iría en desmedro del arduo camino que recorrió la comunidad jurídica internacional para que los primeros tengan reconocimiento normativo y, a su vez, tornaría borrosos los claros límites entre unos y otros.

Por todo lo expuesto, se rechaza la presentación de fs. 1627/1633. Notifíquese. CARLOS S. FAYT - CARMEN M. ARGIBAY.

2a.12) "VIDELA, JORGE RAFAEL Y MASSERA, EMILIO EDUARDO S/ RECURSO DE CASACIÓN"

31 de agosto de 2010 - V. 281. XLV.

"Videla" y la recepción del control de convencionalidad de oficio:

En el proceso contra Jorge Rafael Videla por la posible comisión de los delitos de sustracción, retención, ocultación y alteración de la identidad de un menor de diez años, y falsificación o alteración de los documentos acreditantes de la misma, la defensa interpuso las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción, sosteniendo que había sido sobreseído en un proceso anterior que —en virtud de las disposiciones de procedimiento militar— abarcó todos los delitos y faltas que se le podrían atribuir en el desempeño de su comando.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó el rechazo de las excepciones, ante lo cual la defensa interpuso recurso extraordinario.

La Corte, con voto de los Jueces Fayt y Levene, y votos concurrentes de los Jueces Belluscio, Petracchi, Boggiano y Maqueda, resolvió declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia recurrida, sobre la base de reiterar su criterio en torno a que la tramitación de la causa en el fuero que venía interviniendo no configuraba un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la C.N. y que no se ha verificado afectación al principio de cosa juzgada ni non bis in idem, ya que los delitos imputados son distintos a aquellos respecto de los cuales los imputados fueron indagados y sobreseídos en procedimientos anteriores.

En sus votos particulares, los Jueces Petracchi, Boggiano y Maqueda agregaron que la atribución de competencia de la Justicia Federal resultaba acorde con el artículo 90 de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Juez natural (Voto de la mayoría: Considerando 50; Voto del Juez Belluscio: Considerando 20 —remisión al dictamen del Procurador General—; Voto del Juez Petracchi: Considerando 20; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 60 a 90 y 17).

b) Plan sistemático de sustracción de menores. principio de cosa juzgada y non bis in idem (Voto de la mayoría: Considerandos 80 a 15; Voto del Juez Belluscio: Considerandos 50 a 80; Voto del Juez Petracchi: Considerandos 40 a 80, 11 y 12; Voto del Juez Boggiano: Considerandos 80 a 17; Voto del Juez Maqueda: Considerandos 10 a 14).

Estándar aplicado por la corte:

- La atribución de la competencia a los órganos permanentes del Poder Judicial, establecida en forma general para todos los casos de similar naturaleza por art. 10 de la ley de reforma del Código de Justicia Militar (23.049), que produjera una limitación de las atribuciones conferidas al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, no reúne ninguna de las características que veda el principio del juez natural consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

- La genérica absolución pronunciada a favor de los ex comandantes en la causa no 13/84 respecto de los delitos que integraron el objeto del dec. 158/83 —acerca de los que no hubo acusación ni condena— sólo comprendió a los hechos por los que fueron indagados e imputados en dicho sumario.

- En un proceso penal relativo a sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años no se verifica una violación al principio del “non bis in idem” cuando los comportamientos atribuidos al imputado son los relativos a la apropiación de menores concretos, no comprendidos entre aquéllos en relación a los cuales fueron indagados los imputados en el proceso anterior, que versó sobre la apropiación de otros menores allí individualizados, y no sobre la existencia de un “plan” conforme al cual el imputado había cometido “genéricamente” el delito de sustracción de menores.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 21 de agosto de 2003. Vistos los autos: Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción

Considerando:

omissis...

El investigar la existencia de un plan —y de órdenes impartidas en virtud de ese plan— era sólo el medio para determinar si se configuraba el supuesto específico de “autoría mediata a través de un aparato de poder organizado”, en cada uno de los casos de sustracción (es decir la participación de los imputados en los ilícitos que se hubieran verificado). La circunstancia de que en estos casos el “hombre de atrás” —a diferencia de los supuestos clásicos de autoría mediata— no dominara en modo directo sino a través del aparato, conduce a una responsabilidad en virtud de competencia funcional como autor de escritorio, emisor de las órdenes, planificador, es decir una responsabilidad con base en un injusto de organización, en lugar de un injusto individual (conf. Bloy René, “Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung”, GA 1996, p. 424 (441 s.)). Cuando la autoría mediata se basa en la responsabilidad del superior por los hechos cometidos por sus subordinados en cumplimiento de sus instrucciones —con fundamento en el dominio del superior por la especial relación de subordinación militar (Ambos Kai, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Vol. 9-A, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 389)— es ineludible la comprobación de la orden del superior.

Ante la inexistencia de constancias documentales en autos de las órdenes secretas e ilegales que se habrían impartido (tal como lo señalaba la cámara en Fallos: 309:5, p. 295) debía ser otro el camino para concluir que existía un plan, requisito éste para sancionar penalmente a su planificador como autor mediato de cada uno de los delitos de sustracción de menores que se le imputaban. En efecto, “la existencia de dichas órdenes secretas, que avalaban la comisión de delitos por parte de los subordinados, se evidencia[ba] en la metodología empleada y la reiteración de los delitos por parte de los autores materiales” (considerando 8o voto del juez Fayt en la causa 13/84, publicada en Fallos: 309:1657, p. 1773).

omissis...

Resulta claro entonces que, cuando la cámara afirmó que no pudo probarse un plan sistemático, sólo se refirió a los hechos que fueron materia de concreta imputación en la causa 13/84, que no son los que ahora se

someten a juzgamiento. Concretamente: el plan no es la conducta típica, sino que sólo permite la imputación de la conducta prevista en el tipo penal a título de autor mediato.

14) Que de todos modos, estas conclusiones resultan compatibles con los alcances que corresponde asignar a la anterior decisión de la cámara en cuanto indicó expresamente que no podía renovarse la persecución penal contra los comandantes.

Debe recordarse que si bien la cámara sostuvo en la causa 13/84 que debía absolverse a todos los nombrados “por la totalidad de los delitos por los que fueron indagados y que integraron el objeto del dec. 158/83 del PEN, y acerca de los cuales el Fiscal no acusó, conforme lo decidido en el considerando tercero” (Fallos: 309:5, p. 1656), el alcance de tal afirmación no puede sino interpretarse armónicamente a la luz de la totalidad de los argumentos allí expuestos y de conformidad con las normas expresamente citadas. Y, en tal sentido, corresponde tener en cuenta otro pasaje de la decisión en el que se sostuvo que “con relación a los demás hechos que constituyeron el objeto de este proceso, en los términos del dec. 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, por los que fueron indagados los procesados, aunque no acusados por el Fiscal, corresponde (...) la absolución conforme lo expuesto en el considerando tercero de esta sentencia” (Fallos: 309:5, pág. 1610, cons. 80, atribuidad). De lo dicho hasta aquí resulta que únicamente fueron materia de juzgamiento —tal como corresponde y conforme la doctrina ya reseñada— los acontecimientos por los que los imputados fueron indagados. Esos acontecimientos son los que constituían el objeto del proceso; del mismo modo, son aquéllos respecto de los cuales tenía algún sentido asignar consecuencias al silencio del fiscal en los términos de los arts. 361 y 362 del Código de Justicia Militar, toda vez que como acertadamente lo señala el a quo, la acusación sólo puede referirse a los delitos comprendidos en el sumario, etapa del proceso que —obvio es decirlo— no se inicia con el dec. 158/83.

Esta inteligencia, por otra parte, es la única que se compece con el significado que cabe atribuir a la consecuencia de vedar la renovación de la persecución penal en contra de los nueve enjuiciados (Fallos: 309:5, p. 307). En efecto, no podría existir “renovación” de la persecución penal por hechos que no fueron antes perseguidos, pues renovar —en la acepción que aquí interesa— significa “reiterar”, es decir “volver a hacer una cosa”: nada que no se haya hecho por vez primera se puede renovar o reiterar.

15) Que lo señalado hasta aquí en modo alguno contradice lo dicho por esta Corte en Fallos: 310:2746 (53) acerca de que los ex comandantes fueron absueltos de “todos los delitos que integraron el objeto del dec. 158/83, acerca de los que no hubo acusación ni condena, en virtud de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en la causa no 13/84 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal”. Ello es así pues tal afirmación sólo pudo referirse a los hechos que, imputados y por tanto incluidos en el sumario, no hubieran sido materia de acusación, únicos que resultaban alcanzados por la genérica absolución pronunciada en la tantas veces recordada sentencia.

A esta altura del discurso y por obvio que pueda resultar, conviene aclarar que cuando se alude a los “delitos comprendidos en el decreto 158/83” se menciona una condición que fue necesaria pero no suficiente para suscitar la persecución penal de los ex comandantes. Ello, con la finalidad de excluir otros delitos susceptibles de ser imputados a las mismas personas, igualmente merecedores de reproche penal, pero sin relación con su carácter de comandantes de las Fuerzas Armadas. No tuvo ni podía tener, por el contrario, la finalidad de delimitar hechos concretos de la realidad que, por lo demás y como tales no menciona.

omissis...

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con el dictamen del Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (según su voto). — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto). — ANTONIO BOGGIANO (según su voto). — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

omissis...

20) Que con respecto a la excepción de falta de jurisdicción, esta Corte comparte la opinión vertida por el señor Procurador General de la Nación en el capítulo III, (54) párrafos primero a tercero de su dictamen, por lo que cabe concluir que ese aspecto de la resolución recurrida no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

...omissis...

50) Que tal inteligencia de las normas de procedimiento militar es incorrecta. En efecto, a partir de las disposiciones invocadas, no es posible inferir de ellas una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado con el aludido fundamento de que “la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando”. Esta regla es el derivado del principio de legalidad procesal, pero nada puede extraerse de ella con relación a hechos independientes que no hayan llegado a integrar el objeto del proceso. Por otra parte, no existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las fuerzas armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga sino actos concretamente determinados.

omissis...

80) Que la respuesta a ese interrogante, a partir del examen de la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal del 9 de diciembre de 1985 publicada en la colección de Fallos de esta Corte, t. 309, p. 5, confirmada respecto del recurrente por la publicada en la p. 1689 de la misma colección, ha de ser negativa.

En efecto, aquél fue condenado por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad, tormentos y robo, con distintas características y concurrencia (punto 10), absuelto por otros de la misma índole, así como por los de reducción a servidumbre, usurpación, secuestro extorsivo, extorsión, falsedad ideológica y supresión de instrumento público (punto 11), además de los delitos por los que expresamente el fiscal efectuó ese pedido (punto 24) y por aquellos por los cuales hubiera sido indagado y que integrasen el objeto del dec. 158/83 (punto 25). En los considerandos de su sentencia, la cámara de apelaciones determinó que no pudiera renovarse la persecución penal por los hechos susceptibles de ser atribuidos a los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas e involucrados en el dec. 158/83, por los que habían sido indagados (p. 307 del fallo citado).

Ahora bien, los que motivan este proceso no están expresamente previstos en el mencionado decreto ni fueron motivo de declaración indagatoria por parte del recurrente, lo que los deja fuera del juzgamiento pre-

cedente que funda la excepción deducida. Es que resulta inaceptable una suerte de absolución a futuro respecto de hechos aún no conocidos con respecto a los cuales el imputado no fue indagado ni expuesto a riesgo procesal alguno.

Por ello, habiendo dictaminado el procurador general de la Nación, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto en relación con la defensa de falta de jurisdicción, admisible en cuanto a la de cosa juzgada, y se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de dicho recurso. Hágase saber y devuélvase — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

omissis...

20) Que el apelante sostiene que se ha vulnerado la garantía del juez natural (art. 18, Constitución Nacional) al haberse omitido la intervención de la justicia militar en la presente causa. La improcedencia de tal agravio, dada la aplicabilidad al sub lite del art. 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (conf. leyes 24.556 y 24.820) ya ha sido resuelta en Fallos: 323:2035 (55) (voto del juez Petracchi), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

(55) Nota de Secretaría: en dicha causa, el Juez Petracchi sostuvo que en la tramitación de la causa en el fuero que viene interviniendo no configura un supuesto de violación de la garantía establecida por el art. 18 de la C.N., en virtud de lo establecido por el artículo 9 de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.

omissis...

50) Que tal inteligencia de las normas de procedimiento militar es incorrecta. En efecto, a partir del examen de las disposiciones invocadas, no es posible inferir de ellas una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado, con el aludido fundamento en que “la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando”. Esta regla es el lógico derivado del principio de legalidad procesal; pero, nada puede extraerse de ella con relación a hechos independientes que no llegaron a integrar el objeto del proceso.

Por otra parte, las mismas normas que cita el apelante hacen referencia a los “hechos atribuidos”, lo cual, como es evidente, deja afuera a aquellos hechos que no fueron imputados, por ejemplo, por no haber sido conocidos al momento de la investigación, y que, por lo mismo, nunca pudieron integrar el objeto procesal. Al respecto, con relación concretamente al objeto del sumario, dicho ordenamiento establece que debe comprender “todos los delitos y faltas de jurisdicción militar, aunque no tengan analogía o relación entre sí, que se atribuyan al imputado al iniciarse la instrucción o en el curso de ella...” (art. 182 inc. 20, CJM), con lo cual queda claro que no están alcanzados los hechos de los que se ha tenido noticia con posterioridad; sin que nadie haya controvertido la existencia de este desconocimiento originario.

60) Que tal como se señala en la sentencia apelada, no se da en autos la identidad de imputación exigida para que opere la prohibición de múltiple persecución penal. Si se puede establecer que los hechos objeto de la causa han configurado hechos delictivos distintos, consumados mediante conductas temporalmente diferenciadas, de manera de que no se produzca la hipótesis del concurso ideal, es posible su juzgamiento autón-

omo sin que se viole el principio “non bis in idem” (conf., en similar sentido, Fallos: 310:2755, disidencia del juez Petracchi). Dos objetos procesales son idénticos, y no permiten persecuciones penales distintas, simultáneas o sucesivas, sólo cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concreta.

omissis...

8o) Que admitir la pretensión del recurrente equivaldría a consolidar una suerte de absolución a futuro, respecto de hechos aún no conocidos, y con relación a los cuales el imputado nunca fue expuesto a riesgo procesal alguno, lo cual conduciría a dar a la protección del “non bis in idem” una extensión desmedida que afectaría, además, el recto sentido de dicha protección. Permitir absoluciones genéricas, por “todo delito” que se hubiera podido cometer durante el ejercicio de una función militar, sobre la base de que ese sería el modo en que opera la jurisdicción castrense, significaría establecer un verdadero fuero personal, al consolidar un privilegio injustificado e incompatible con la prohibición consagrada por el art. 16, Constitución Nacional.

omissis...

11) Que al haber ingresado la República Argentina al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y con más claridad aún, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994 (conf. Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 75 inc. 22, Constitución Nacional), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una imprescindible pauta de interpretación, cuya significación, así como la de las directivas de la Comisión Interamericana, ha sido reconocida reiteradamente por esta Corte (conf. Fallos: 315:1492 —voto de la mayoría y considerando 16 de la disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor—; 318:514, 1707; 321:2031 —disidencia de los jueces Petracchi y Bossert—; 323:4008 y 4130 —disidencias del juez Petracchi—, entre otros).

12) Que a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge Rafael Videla. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal internacional referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párr. 41 a 44 del fallo cit.), respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con el dictamen del Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. Hágase saber y devuélvase — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO A. BOGGIANO

Considerando:

omissis...

4o) Que en lo atinente a la alegada violación a la garantía del juez natural, resulta aplicable al caso el precedente de Fallos: 323:2035 “Cristino Nicolaidis y otros” (voto del juez Boggiano) correspondiente a la causa no 10.326 acumulada a la presente. En efecto, allí se sostuvo que la aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556, según la cual los responsables de los hechos constitutivos del delito sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competen-

tes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar, no configuraba un supuesto de vulneración al principio constitucional del juez natural porque “la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía” (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas).

50) Que no resulta ocioso recordar es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados, esto es, obligaciones “erga omnes” reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I-551,32); máxime tratándose de obligaciones “erga omnes” que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.

omissis...

11) Que tal interpretación de las normas de procedimiento militar es insostenible pues de las disposiciones invocadas, no es posible deducir una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado con el aludido fundamento de que “la investigación debe abarcar todos los delitos y faltas cometidos durante el desempeño de su comando”. Esta regla es el lógico derivado del principio de legalidad procesal, pero nada puede derivarse de ella con relación a hechos independientes que no hayan llegado a integrar el objeto del proceso. Por otra parte, no existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las Fuerzas Armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga sino hechos concretamente determinados.

omissis...

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y remítase — ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

omissis...

70) Que, en el sub lite el imputado no es investigado por una comisión especial o jueces accidentales o de circunstancias. En efecto la modificación de la jurisdicción del tribunal que deberá entender en el género de hechos como los que aquí se investigan fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente, y es producto del compromiso asumido por el Estado argentino de incorporar los principios y lineamientos que establece la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su 24ª Asamblea General sobre la cuestión. El art. IX de dicha Convención, receptada por nuestro Congreso Nacional a través de la ley 24.556 —y re-

conocida con jerarquía constitucional conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución (ley 24.820)— establece que: “Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar”.

8o) Que, de este modo, siendo los delitos investigados en el sub lite una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas, deben ser exceptuados de ser juzgados bajo cualquier jurisdicción especial. En efecto, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (doctrina de Fallos: 319:1464). Ello surge también del preámbulo y del art. 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas, art. 50, incs. b. y c. de la Carta de Organización de los Estados Americanos y art. 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

9o) Que en cuanto a la objeción relativa a la falta de operatividad de la cláusula novena de la convención esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata y que una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso (doctrina de Fallos: 311:2497; 318:2639; 325:292, entre otros).

En el sub lite debe estarse a la directa aplicación del art. IX de la mencionada Convención como norma superior, no sujeta o supeditada a la implementación de normas de carácter interno, pues, en este caso concreto, no se requiere para ello de nuevos elementos en la organización institucional o en los poderes del Estado, tales como, nuevos órganos, procedimientos y asignación de recursos, toda vez que todos éstos se encuentran satisfechos por la preexistencia de una justicia federal de origen constitucional, cuya acción, asimismo, se encuentra delimitada por un sistema garantizador de aquellos derechos que reconocen igual jerarquía.

Consecuentemente la intervención de la justicia federal en el sub lite, no es una comisión especial a que se refiere el art. 18 de la Constitución.

10) Que también corresponde desestimar la defensa de cosa juzgada esgrimida por Jorge Rafael Videla.

Que en la causa 13 se haya investigado determinado número de casos, no puede lógicamente implicar la imposibilidad de promover acciones persecutorias respecto de aquellos otros hechos que eran independientes, no conocidos al momento que se instruyó la causa, o que se estaban cometiendo y respecto de los cuales los órganos responsables de la persecución del delito ni siquiera tenían la “notitia criminis”.

omissis...

11) Que, igual suerte deben correr aquellos hechos respecto de los cuales los imputados jamás fueron indagados y que por tal motivo no fueron materia de investigación. En efecto, es jurisprudencia de esta Corte que para que exista un juicio sobre la culpabilidad es necesario “...como paso previo la acusación, la defensa y la prueba” (Fallos: 311:1042; 312:916); y que la garantía de la defensa en juicio comprende la oportunidad de toda persona sometida a proceso de conocer los cargos que se formulan en su contra (Fallos: 63:102; 309:5,

entre otros), y a que los jueces al fallar no se aparten de hechos o circunstancias no contenidas en el proceso (Fallos: 307:510).

omissis...

15) Que este Tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso “Ekmekdjian” el 7 de julio de 1992 (Fallos: 315:1492), sostuvo que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son parte otros estados miembros de la Convención constituyen una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

omissis...

Que en concordancia con lo manifestado, lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo de 2001, constituye una pauta de interpretación que debe considerarse para la resolución de este caso. En dicho pronunciamiento el tribunal internacional consideró que “...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”. Tales consideraciones implican fuertes restricciones a la posibilidad de invocar la defensa de cosa juzgada respecto de las conductas atribuidas en la presente causa.

Que en consecuencia esta Corte debe rechazar una interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impida la investigación, persecución penal y eventual sanción de los responsables por hechos que configuran graves violaciones a los derechos humanos y que afectaría directamente la garantía de protección judicial efectiva.

17) Que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, reconocida con jerarquía constitucional, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, —estos dos últimos aprobados por las leyes 24.584 y 25.390 y sujetos a la fecha al procedimiento dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental para ser reconocidos con jerarquía constitucional— fundan sus disposiciones en la naturaleza de los delitos que las motivan y, en consecuencia, en la necesidad de que los autores de crímenes definidos en el ámbito internacional como actos de genocidio y de lesa humanidad, violatorios de derechos esenciales de la persona humana y de trascendencia para la comunidad internacional, queden efectivamente sometidos a la acción de la justicia con el propósito de evitar la impunidad y recordando que es deber de todo Estado, en orden a los fines propuestos, ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación del derecho interno que lo impidan.

omissis...

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase — JUAN CARLOS MAQUEDA.

ACLARATORIA SOBRE ALCANCE JURISDICCIONAL

2a.13) "VIDELA, JORGE RAFAEL S/ RECURSO EXTRAORDINARIO"

26/04/2010. S.C. V.300; L.XLIV

Antecedentes:

En un proceso penal iniciado contra Jorge Rafael Videla por la comisión de delitos de lesa humanidad, la Cámara Nacional de Apelaciones confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/901 que beneficiaba al imputado y, en consecuencia, dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en su aplicación. La defensa interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte declaró procedente el recurso intentado y confirmó la sentencia en crisis. Algunas cuestiones a resolver:

- .a) Procedimiento penal. Ley aplicable. (Considerando 4º)
- .b) Prohibición de la doble persecución penal (Considerando 5º)
- .c) Garantía del juez imparcial (Considerando 6º)
- .d) Delitos de lesa humanidad. Indulto. Constitucionalidad (Considerando 9º)

Estándar aplicado por la Corte:

- No resulta admisible el ejercicio de la opción a fin de que sea aplicable el nuevo Código Procesal Penal de la Nación -ley 24.121- en un proceso iniciado con anterioridad a su dictado, si para el momento en que se declaró extinguida la acción penal y dispuso el sobreseimiento definitivo del imputado la causa se encontraba en la etapa del plenario y la defensa ya había contestado el traslado de la acusación (límite infranqueable expresamente previsto en el artículo 12).

- Si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior, lo que se verifica cuando el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal.

- La garantía de la prohibición de la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho.

- No constituye cuestión federal el agravio fundado en la violación a la garantía de juez imparcial, cuando en rigor pretende reeditar en esta instancia una cuestión resuelta por el tribunal a quo en un pronunciamiento que, a pesar de haber sido impugnado por la defensa mediante la interposición de un recurso extraordinario, no fue traído a conocimiento de la Corte en la medida en que, frente a la denegación de dicho remedio federal, no se promovió el recurso de hecho (artículo 285, CPCCN), único modo de revisar dicha desestimación.

- Es inconstitucional el decreto de indulto a personas imputadas de delito de lesa humanidad, en virtud del deber de punición del Estado conforme el orden internacional de los derechos humanos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.³

Texto del fallo:

Dictamen del señor Procurador Fiscal.

Suprema Corte:

I
La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la declaración de inconstitucionalidad del decreto de indulto n° 2741/90 y la nulidad de los actos procesales realizados en consecuencia (fs. 110/133 vta.) Contra ese pronunciamiento, la defensa de Jorge Rafael Videla interpuso recurso extraordinario federal (fs. 141/161 vta.), que fue concedido (fs. 203/204).

II
El recurso federal interpuesto, en mi opinión, ha sido erróneamente concedido, en cuanto no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48). Según la tradicional doctrina del Tribunal, se considera como tal a aquél que dentro de la respectiva organización procesal se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o para reparar el gravamen (Fallos: 304:1468 y 1563; 305:524; 306:1379, entre otros). Y desde la vigencia del actual régimen procesal (ley 23.984), ese organismo es, en el orden nacional, la Cámara Nacional de Casación Penal. Así lo ha dejado sentado el Tribunal en numerosos precedentes (Fallos: 318:514; 319:585; 320:277; 321:3663 y 3695; 328:1108, entre otros).

No debe olvidarse que la inserción institucional de la Cámara de Casación, de acuerdo con la jurisprudencia sentada a partir de "Giroldi" (Fallos: 318:514), tiene una doble finalidad. Por un lado, dar efectividad a la garantía del condenado de obtener un segundo pronunciamiento sobre su responsabilidad de parte de un tribunal distinto y superior.

Por otro, actuar como "tribunal intermedio", para cimentar las condiciones necesarias a fin de que V.E. satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado, sea porque ante él pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en las instancias anteriores sin tener que recurrir ante V.E., sea porque el objeto a revisar por el Tribunal ya sería un producto más elaborado.

De tal modo, la cámara de casación se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final del Tribunal, con lo que puede explicarse que su competencia se haya interpretado siempre con la mayor amplitud. Se admitió, en efecto, que su intervención era necesaria: en asuntos relacionados con las inmunidades fundadas en el art. 120 (Fallos: 319:2799) y en los arts. 68, 69 y 70 de la Constitución (Fallos: 319:585); ante la tacha de arbitrariedad (Fallos: 321:3663 y 3695); sin importar cual fuere el monto de la pena (declaración de inconstitucionalidad de la limitación del artículo 459, inc. 2, del C.P.P.N., Fallos: 318:514); se estableció que no debía entender sólo en las llamadas "cuestiones de derecho" (Fallos: 328:3399); se dejó en claro que ya no podrían reconocerse como excepción a su intervención los casos en los que se encontrara en juego la libertad personal del reclamante (Fallos: 328:1108), ni siquiera en los trámites de extradición (Fallos: 328:1819), u otras incidencias en esos procesos especiales (Fallos: 327:1572); por fin, en lo que sería más cercano al caso, cuando se invoquen nulidades procesales (Fallos: 320:277).

Y también, siempre aproximándonos a lo que aquí interesa, a partir de ese principio general se admitió su actuación en los juicios que tramitaban bajo regímenes legales distintos al previsto en el actual Código Procesal Penal de la Nación, como los establecidos por las leyes 14.029 (Fallos: 316:2695) y 23.077 (Fallos: 322:2488), en las impugnaciones contra las decisiones tomadas por las cámaras federales en el marco de los procesos regidos por el art. 10 de la ley 23.049 (Fallos: 324:1683), en las controversias suscitadas en los "juicios de la verdad" (Fallos: 327:1532) y en los recursos en materia de "hábeas corpus" (Fallos: 329:3600 y 4058). A partir de esta evolución, la norma que crea la Cámara Nacional de Casación Penal como máximo organismo jerárquico en el ámbito penal, ha sido interpretada en consonancia con las leyes 48, 4055, 14.467 y sus modificaciones, y considerada como directamente reglamentaria de las cláusulas constitucionales que establecen la jurisdicción federal (arts. 108 a 119), más allá de que su origen esté conectado con un determinado sistema procesal.

Atribución que "no enerva, sino acentúa el reconocimiento a los magistrados de todas las instancias de su carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, sin perjuicio de la eventual intervención de [la] Corte como su intérprete y salvaguarda final." (Fallos: 328:2056, voto del ministro Fayt, considerando 61).

3 Nota de Secretaría: Criterio sostenido por la Corte en la causa "Mazzeo" (Fallos: 33:3248), Ver págs. 201 a 221, Boletín temático "Delitos de Lesa Humanidad", Secretaría de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe entonces, dar a la casación la intervención que le corresponde en el orden federal, con mayor razón en este incidente, donde al no estar firme la reapertura de la causa, no sería de aplicación la regla contenida en la ley 24.121 -arts. 12, 24, 34, 46, 59-, sino el principio general según el cual, por ser de orden público, las disposiciones procesales deben aplicarse de inmediato en todos los supuestos (Fallos: 306:2101, entre otros).

Por último, en caso de que V.E. resuelva adoptar el criterio aquí propugnado, para evitar que actúe de modo contrario a su fin, que es el de asegurar el pleno ejercicio de las garantías del imputado, estimo que correspondería remitir nuevamente las actuaciones al tribunal de origen, para que la defensa pueda ejercer sus dere-

chos mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes (Fallos: 328:1108).

III

Por ello, opino que V.E. puede declarar erróneamente concedido el recurso extraordinario, dejando a salvo lo expuesto en el último párrafo del apartado anterior.

Buenos Aires, 26 de junio de 2009.

Luis Santiago González Warcalde

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: "Videla, Jorge Rafael s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90".

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia, en cuanto (por un lado) había declarado la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90 que beneficiaba a Jorge Rafael Videla por los delitos investigados en la presente causa y, en consecuencia, dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en su consecuencia. Contra dicha decisión, la defensa interpuso el recurso extraordinario de fs. 141/161, que fue contestado a fs. 169 y 172/185 y concedido a fs. 203/204.

2º) Que la recurrente sostiene que la sentencia apelada vulnera las garantías constitucionales que amparan la cosa juzgada, el ne bis in idem, el juez imparcial; los artículos 17, 18 y 31 de la Constitución Nacional; y el sentido y recto alcance de la facultad presidencial prevista por el artículo 99, inciso 5º, de la Ley Suprema.

3º) Que en oportunidad de dictaminar sobre las cuestiones que se invocan como federales (artículo 33, inciso A, ap. 5º, de la ley 24.946), el señor Procurador Fiscal ante esta Corte Suprema ha propiciado que se dé intervención a la Cámara Nacional de Casación Penal. Para sustentar su postura examinó distintos precedentes en los cuales la Corte Suprema fue definiendo la amplitud con que debía interpretarse la competencia de aquel tribunal, y consideró también que al estar impugnada la reapertura de la causa no sería de aplicación la regla contenida en la ley 24.121 (artículos 12, 24, 34, 46 y 59), sino el principio general según el cual, por ser de orden público, las disposiciones procesales deben aplicarse de inmediato en todos los supuestos.

En consecuencia, legalmente agotada toda posibilidad de aplicación del régimen procesal previsto en la ley 23.984, no es posible otorgar (al amparo de la interpretación que propone el señor Procurador Fiscal) a la Cámara Nacional de Casación Penal una competencia que la ley no permite atribuirle; interpretación que, por lo demás, ha sido consecuente por parte de este Tribunal en los procesos regidos por la ley procesal anterior (nº 2372) (Fallos: 330:2231; 331:916, por citar sólo algunos de los diversos casos en los que conoció la Corte Suprema sin intervención de la Cámara de Casación).

En las condiciones expresadas, corresponde considerar que la sentencia impugnada por ante esta Corte en la instancia del artículo 14 de la ley 48 ha sido dictada por el superior tribunal de la causa. 5º) Que

4º) Que como premisas insoslayables para definir el cumplimiento del recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario que se ponen en cuestión en el dictamen, corresponde señalar que para el momento en que en este proceso se declaró extinguida la acción penal y dispuso el sobreseimiento definitivo respecto de Jorge Rafael Videla (12 de marzo de 1991), aún no se había sancionado el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, cuya publicación en el Boletín Oficial tuvo lugar con fecha 9 de septiembre de 1991; así como que para aquella oportunidad dicha causa se encontraba en la etapa del plenario y en el cual la defensa ya había contestado el traslado de la acusación, como resulta de la presentación de fs. 1422/1454 del principal. Con esta comprensión, desde el momento en que se ordenó la reapertura del proceso ya no era posible ejercer la opción (que ahora se postula) de la aplicación del nuevo régimen procesal, cuyo ejercicio encuentra un límite infranqueable expresamente previsto en el artículo 12 de la ley 24.121, en cuanto dispone que “En todos los casos la opción prevista en este artículo sólo podrá ser ejercida con anterioridad a la contestación del traslado de la acusación”.

Si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. Entre estas excepciones corresponde incluir el caso de autos, en tanto el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 308:1678; 310:360; 311:67; 314:377; 316:687, entre muchos otros); y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 314:377 y sus citas).

6º) Que, sentado ello, cabe señalar que el motivo de agravio fundado en la violación a la garantía de juez imparcial, a más de infundado, en rigor pretende vanamente reeditar en esta instancia una cuestión resuelta por el tribunal a quo en un pronunciamiento dictado con anterioridad a la sentencia apelada, que a pesar de haber sido impugnado por la defensa mediante la interposición de un recurso extraordinario, no fue traído a conocimiento de esta Corte en la medida en que frente a la denegación de dicho remedio federal a fs. 1687 del principal, no se promovió ante este estrado el recurso de hecho que el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla como único modo de revisar dicha desestimación.

Pero además de ello y soslayando que no puede interpretarse (como se pretende) que este agravio haya sido introducido eficazmente en el memorial presentado ante la alzada (ver fs. 1696 vta. del principal), tampoco hay cuestión federal que habilite la competencia revisora de esta Corte. Por un lado, porque no lo son los cuestionamientos acerca de la integración del tribunal de la causa, por remitir al análisis de normas de derecho procesal, ajenas a la vía prevista del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 308:1347, entre muchos otros), máxime cuando, como en el caso, no se verifica un supuesto de arbitrariedad; y, por otro, porque según lo ha sostenido reiteradamente el Tribunal, el prejuzgamiento que se postula consiste en la opinión emitida por el juez con anterioridad a la oportunidad fijada por la ley para pronunciarse; mas no puede fundarse en la intervención del tribunal en un procedimiento anterior, propio de sus funciones legales, ya que la actuación importa juzgamiento y no aquel óbice que contemple la norma legal citada (cfr. Fallos: 270:415; 300:380 y 312:1856, entre otros).

Por tales razones corresponde desestimar el agravio del recurrente sobre este punto.

7º) Que en cuanto concierne a la invocada afectación de las reglas estructurales del debido proceso, que se verificaría por falta de legitimación de los presentantes y de la actuación de oficio por parte del magistrado de primera instancia, el planteo adolece del mismo defecto que en el caso anterior, pues el impugnante no se ha hecho cargo de refutar los fundamentos que sostienen la decisión tomada en la Sentencia apelada que, sobre la base de los principios y las reglas que constituyen la doctrina sentada por este Tribunal en el precedente de Fallos: 330:3248, hizo pie en la obligación del Estado de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de cometer delitos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos.

8º) Que en lo atinente a la presunta ampliación del hecho objeto del proceso en que habría incurrido la alzada, además de presentarse como una cuestión que, por su naturaleza, es ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48 al remitir a la interpretación de normas de carácter procesal, el recurso es inadmisibles pues el agravio es meramente hipotético en la medida en que el defecto postulado todavía podría ser eficazmente superado en la etapa procesal en que se encuentra la causa.

9º) Que, por último, corresponde desestimar por insustancial el resto de los agravios vinculados a la alegada constitucionalidad del decreto de indulto 2741/90, en tanto los planteos de la recurrente promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas, mutatis mutandi, a las tratadas y resueltas en la sentencia dictada en la causa "Simón"(Fallos: 328:2056) y en la sentencia dictada el 13 de julio de 2007 en la causa "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir dado que son plenamente aplicables al sub lite.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal ante esta Corte Suprema, se declara procedente el recurso extraordinario, con el alcance indicado y se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

2a.14) "GELMAN C/ URUGUAY"

Vamos a analizar aquí dos sentencias vinculadas a las mismas partes. La primera define la denuncia y el segundo fallo consiste en la supervisión de la ejecución de la sentencia de la primera.

A) La primera sentencia contra Uruguay por las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico-militar entre el 27 de junio de 1973 y el 28 de febrero de 1985 se demoró en llegar, pero finalmente se dictó. Los hechos del caso tienen la particularidad de que se enmarcan dentro del denominado Plan Cóndor y las desapariciones, la sustracción y apropiación de niños y niñas y las ejecuciones extrajudiciales de exiliados y refugiados en Argentina luego del golpe de estado en nuestro país. En este contexto, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli y su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, fueron privados ilegalmente de su libertad por comandos militares uruguayos y argentinos el 24 de agosto de 1976 y conducidos al centro clandestino de detención conocido como "Automotores Orletti". Mientras Gelman fue ejecutado en octubre de 1976, García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina en avanzado estado de embarazo, habiendo dado a luz a en el Hospital Militar a María Macarena, quien le fue sustraída y abandonada en la casa de un policía uruguayo que la registró como hija propia.

En el sub lite es interesante el abordaje que el Tribunal hizo de la violación de la integridad personal de la víctima por su género. Para la Corte IDH "el estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso". En este sentido, destacó que el tratamiento que se le dio (diferenciado respecto de otras personas detenidas) obedeció únicamente a la voluntad de lograr su retención ilegal, su traslado al Uruguay, el nacimiento de su hija y su eventual desaparición forzada, lo que demuestra "una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres".

El tribunal verifica la existencia de varias violaciones a los derechos fundamentales de María Macarena Gelman García, entre los cuales destaca:

a) Derecho a la Integridad Psíquica:

b) Derecho a la Identidad:

Deriva tanto de la desaparición forzada de su madre y de haberse enterado de las circunstancias de la muerte de su padre biológico, como de la violación de su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad y de la falta de investigaciones efectivas para el esclarecimiento de los hechos.

Dijo la CortelDH, que "si bien no se encuentra expresamente contemplado en la CADH ... es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia".

c) Derecho a la Nacionalidad:

d) Derecho a la Libertad:

Resulta interesante la determinación de la violación del derecho a la nacionalidad —artículo 20.3 de la CADH— por parte del Estado por haber frustrado el nacimiento de María Macarena en el país de origen de su

familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria.

Enfatiza que María ha sido privada de su libertad, afirmando que "adicionalmente al hecho de que la niña nació en cautiverio, su retención física por parte de agentes estatales, sin el consentimiento de sus padres, implican una afectación a su libertad, en el más amplio término del artículo 7.1 de la CADH. Este derecho implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia. En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad".

Finalmente, quizás el aspecto más atrayente para muchos publicistas sea el examen que la Corte IDH hizo de la Ley de Caducidad de 1986 —la versión uruguaya de la amnistía de los criminales del Cono Sur— debido a su ratificación a través del referéndum de 1989 y la "iniciativa popular" de 2009. Para comenzar, reiteró que todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región han concluido que las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos violan el deber de investigar y sancionar dichas violaciones. Además, sostuvo que la incompatibilidad respecto de la CADH incluye a todo tipo de amnistía de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas "autoamnistías", dado que no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino de su ratio legis, cuestión que ya había quedado resuelta a partir de los casos "Almonacid Arellano y otros c. Chile" y "Gomes Lund y otros c. Brasil". Al referirse a la ratificación o respaldo por la ciudadanía de la norma discutida, el Tribunal en un párrafo concluyó que "la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos...la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías".

Personalmente, interpreto que es una de las más bellas definiciones que un tribunal judicial ha sostenido, ratificando la vigencia del estado del derecho internacional de los Derechos Humanos tal cual existe con posterioridad a la creación de las Naciones Unidas y el surgimiento en la década del '40 del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Nuestra CSJN, por su parte, en autos "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/Recurso de casación e inconstitucionalidad" (Fallos 330:3248, del 13 de julio de 2007), la CSJN por mayoría, aportó un relevante enfoque institucional en torno a la invalidez constitucional y convencional de la atribución presidencial de emitir indultos que beneficien a sujetos acusados de cometer delitos de lesa humanidad, receptando expresamente la pauta adoptada por la Corte IDH en "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", estableciendo que "...el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

En "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/Recurso de casación" (Fallos 333:1657 de 31 de agosto de 2010) la CSJN se apoyó en la doctrina sentada por la Corte IDH en el nombrado "Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú", en cuanto al deber de los órganos del Poder Judicial de ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de "convencionalidad ex officio"(consids. 8º y 10).

B) RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DEL 20/03/2013 - "CASO GELMAN VS. URUGUAY" - SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

El caso que nos ocupa, en el presente capítulo, es la "supervisión" que realiza la Corte IDH sobre la sentencia de fondo que dictara el 24 de febrero de 2011, sobre hechos que ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, recurriendo a prácticas sistemáticas de graves violaciones de derechos humanos por fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la llamada "Operación Cóndor".

En el fallo de fondo que analizamos precedentemente, La Corte IDH declaró, en esa oportunidad, por unanimidad, que el Estado de Uruguay es internacionalmente responsable por:

1) La desaparición forzada y la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Claudia García;

2) Por imperio de los artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Macarena Gelman;

3) Conforme a los artículos 5.1 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Juan Gelman;

4) Atento los artículos 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención y con los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman.

5) Se sostiene que el Estado incumplió la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le había dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado.

6) Asimismo, la Corte dispuso por unanimidad, que el Estado en un plazo razonable debe conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos y determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea, de conformidad con los párrafos 252 a 256, 274 y 275 de la Sentencia, imponiendo un conjunto de deberes y obligaciones en un plazo determinado, que la citada sentencia describe

Conforme a lo establecido en la Convención, la Corte IDH supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal ejecución a lo dispuesto en la misma, debiendo el Estado rendirle, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, un informe sobre las medidas adoptadas para tal efecto.

Precisamente, como consecuencia de esto último, la CorteIDH supervisó el cumplimiento y acatamiento de la sentencia, determinando:

I.- MEDIDAS QUE HAN SIDO CUMPLIDAS POR EL ESTADO:

-Obligación de realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso y de colocar una placa en el edificio del SID

-Obligación de realizar, en el plazo de seis meses, las publicaciones dispuestas en el párrafo 271 de la Sentencia.

Obligación de pagar, dentro del plazo de un año, las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.

II. MEDIDAS DE REPARACIÓN CON AVANCES O PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO

-Obligación de adoptar, en el plazo de dos años, las medidas pertinentes para garantizar el acceso técnico y sistematizado a información acerca de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura que reposa en archivos estatales.

-Obligación de implementar, en un plazo razonable y con la respectiva asignación presupuestaria, un programa permanente de derechos humanos dirigido a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial del Uruguay.

-Obligación de continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena

-Obligación de investigar los hechos del presente caso y determinar las correspondientes responsabilidades;

-Obligación de garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (ley 15.848), al carecer de efectos, no vuelva a representar un obstáculo para esos efectos.

En éste último requerimiento que ha sido supervisado por la CorteIDH, se ha verificado que la sanción de la Ley 18.831 removió el obstáculo de la ley 15.848(Ley de Caducidad); sin embargo, la Comisión observó que la investigación por los hechos del presente caso se esté llevando a cabo bajo la figura de homicidio y no de desaparición forzada.

Se valoró la adopción de la Ley 18.831 y del Decreto 323, pero alegaron que esta medida adoptada por el Estado no resuelve el obstáculo que representa la Ley de Caducidad para esclarecer los delitos de lesa humanidad cometidos en el país entre los años 1973-1985 en términos de impunidad, toda vez que de acuerdo a la interpretación recientemente confirmada por un fallo de la Suprema Corte, los hechos de desaparición forzada de personas cometidos durante la última dictadura militar prescribirían en noviembre de 2011.

En efecto: La Ley de Caducidad no había sido derogada ni anulada y en consecuencia la Suprema Corte de Uruguay mantenía su aplicación excepto en Gerlman.

Simultáneamente la ley 18.831 había sido impugnada mediante varios recursos de inconstitucionalidad, que habían sido declarados admisibles por la Suprema Corte de Justicia y que, el día 22 de febrero de 2013, ésta había emitido una sentencia en la cual declaraba la inconstitucionalidad de la citada ley 18.831.

En lo referente a esa decisión del 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia, el Estado manifestó que el control de constitucionalidad de la ley en el sistema jurídico uruguayo es concentrado, por lo que la Suprema Corte de Justicia es el único órgano habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una ley y que el caso en análisis donde se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 18.138, no refiere concretamente al caso Gelman ni afectaría esa causa, dado que se refiere “a otro juicio pero en el cual también se investigan hechos ocurridos en igual período dictatorial” y “es dable señalar que existen en este mismo momento otros numerosos casos presentados ante la Suprema Corte de Justicia, los que tratan también de denuncias de hechos ocurridos durante el periodo dictatorial, a la espera de pronunciamiento por iguales cuestionamientos en relación a la constitucionalidad de la ley 18.831”. Manifestó que el artículo 10 de la ley 18.831 no fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, “circunstancia que debe ser correctamente relevada como un claro avance en la remoción de los obstáculos a la investigación de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado”, por lo que el Estado respeta y cumple los preceptos de la Convención Americana y demás instrumentos internacionales que libremente ha ratificado” y su conducta resulta inequívoca en cuanto al respeto y respaldo a las decisiones de la Corte Interamericana”.

La CorteIDH en respuesta a las afirmaciones del Estado Uruguayo, dispuso que Uruguay debe “asegurar” que la Ley de Caducidad “no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay”. La Corte enfatizó que “[d]ada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad [...] no pueden [...] tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay”. Expresamente consignó en su Sentencia que “la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos”.

La CorteIDH dispuso:

-La vigencia de la Ley de Caducidad adoptada en Uruguay en 1986, es manifiestamente incompatible con la Convención Americana y por ende carente de efectos jurídicos, cuya interpretación y aplicación había constituido el principal obstáculo para las investigaciones de los hechos del presente caso y de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay.

-Ninguna otra norma análoga a la Ley de Caducidad, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, cabe que tenga vigencia o de aplicación a ningún caso sometido a proceso;

-Las autoridades deben abstenerse de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo; asegurando por el contrario, el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables, y publicar los resultados de los procesos correspondientes.

A continuación, la sentencia hace referencias al carácter vinculante de la misma, el llamado “control de convencionalidad”, la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos, el principio de irretroactividad de la ley penal y la naturaleza del delito de desaparición forzada.

La trascendencia del fallo se impone para que se proceda a su transcripción y análisis:

-En primer lugar, se pronuncia por la "Obligatoriedad de la Sentencia dictada por el tribunal supranacional y el llamado "control de convencionalidad". Hemos preferido por cuestiones metodológicas, analizar sus conclusiones en el Capítulo VII sobre el "Efecto Vinculante de la Sentencia y el Valor de las Recomendaciones", al cual nos remitimos

-En segundo lugar, refiere al llamado "control de convencionalidad", concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.

Cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad:

- La Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte;
- La Sentencia ha sido dictada en un caso en la cual el Estado NO ha sido parte.

De ello depende, a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simple-

mente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente.

Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”.

Lo anterior significa que, como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. Según fue señalado (*supra* Considerando 37), precisamente en el presente caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte consideró que, antes de tomar la referida decisión de 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia uruguaya ya había ejercido un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional en octubre de 2009 en el caso *Sabalsagaray*.

De tal modo, el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las re-

guciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con lo señalado anteriormente en cuanto a la primera manifestación del control de convencionalidad cuando existe cosa juzgada internacional, este control también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

Lo anterior se deduce del compromiso de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales y no solo de prácticas judiciales reiteradas a niveles nacionales, que son por supuesto relevantes. Así, tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región, se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”. Igualmente, dicha Corte Suprema manifestó “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”.

De lo anterior se desprende que varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los obiter dicta y/o las ratio decidendi de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones.

En atención a todo lo anterior, la Corte reitera, por un lado, que sus sentencias producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado Parte realizó conforme sus procedimientos constitucionales y, por otro, que el control de convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción.

En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurí-

dico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.

En el presente caso, el efecto general de la incompatibilidad de la Ley de Caducidad, la no aplicabilidad de prescripción y otros efectos relativos a la obligación de investigar los hechos, fueron dispuestos en la propia Sentencia dictada en el caso Gelman, en cuyo proceso el Estado tuvo todas las oportunidades de exponer sus puntos de vista, por lo que la Sentencia tiene la autoridad de cosa juzgada internacional, de donde deriva que todas las autoridades nacionales, incluyendo el Poder Judicial en todos sus niveles, deben cumplir con la decisión en respeto a sus obligaciones internacionales.

Según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste para todos sus poderes y órganos con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Por tanto, conforme al Derecho Internacional que ha sido democrática y soberanamente aceptado por el Estado, es inaceptable que una vez que la Corte Interamericana haya emitido una Sentencia con autoridad de cosa juzgada, el derecho interno o sus autoridades pretendan dejarla sin efectos. En este caso, a pesar de lo realizado por el Estado uruguayo, a través de determinados actos de sus Poderes Ejecutivo y Legislativo en acatamiento de la Sentencia, la reciente decisión de 22 de febrero de 2013 de la máxima autoridad jurisdiccional del Estado -actuando como contralor de constitucionalidad-, si bien incluye una serie de reflexiones dirigidas a cumplir la Sentencia, por la manera en que están expuestas, la misma constituye un obstáculo para el pleno cumplimiento de la Sentencia y podría producir un quebrantamiento al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana.

-En tercer lugar, la Corte IDH, refiere a la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos, el principio de irretroactividad de la ley penal y el carácter del delito de desaparición forzada:

En el presente caso, la Corte observa en primer lugar que el Estado de Uruguay, por medio de la Suprema Corte de Justicia, expresó que los crímenes cometidos por los agentes de la dictadura antes del 1º de marzo de 1985 no eran considerados por la legislación interna como crímenes imprescriptibles, y que por tanto la ley 18.831 interpretativa de la ley de caducidad es inconstitucional.

En casos en que se ha establecido que ocurrieron desapariciones forzadas y otras graves violaciones, es fundamental que los Estados investiguen efectivamente los hechos, pues la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de los mismos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La eliminación de la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos.

Con respecto a este punto vale reiterar, en primer lugar, la jurisprudencia constante de este Tribunal según la cual "son inadmisibles las [...] disposiciones de prescripción [...] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo anterior también fue expresado por la Corte en el caso Gelman Vs. Uruguay. Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que "[l]as violaciones graves de los derechos civiles y políticos co-

metidas durante el gobierno militar [en Argentina] deben ser perseguibles durante todo el tiempo que sea necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores”

En virtud de lo anterior, es incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado Parte en la Convención que éste deje de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que por su naturaleza sean imprescriptibles, en perjuicio del derecho de las víctimas de acceso a la justicia, amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos de jure o de facto que impidieran realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante determinado período. La imprescriptibilidad de ese tipo de conductas delictivas es una de las únicas maneras que ha encontrado la sociedad internacional para no dejar en la impunidad los más atroces crímenes cometidos en el pasado, que afectan la consciencia de toda la humanidad y se transmite por generaciones.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE IRRETROACTIVIDAD

En lo que se refiere al principio de legalidad y de irretroactividad, la Corte hace notar que los instrumentos internacionales que contienen dicho principio no circunscriben la aplicación del mismo a lo establecido únicamente en el derecho interno. En ese sentido, el artículo 9 de la Convención Americana precisa que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. Los Trabajos Preparatorios a la Convención Americana indican al respecto que la expresión “derecho aplicable” se refiere tanto al derecho interno como al derecho internacional. Esa interpretación es consistente tanto con el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como al artículo 7 del Convenio Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales o al artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en los cuales se indica que las acciones u omisiones por las cuales nadie puede ser condenado deben estar establecidas en el derecho interno o en el derecho internacional. Del mismo modo, la regla anterior ha sido aplicada por tribunales penales nacionales e internacionales y por los sistemas universal y europeo de protección de derechos humanos.

En ese sentido, cabe señalar que la importancia de considerar ese principio de forma amplia abarcando el derecho interno y el internacional, radica en el hecho de que precisamente se trata de evitar que se validen o encubran, a través de normas o procedimientos, graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de un Estado al amparo de un aparato organizado de poder. Si se aceptara que únicamente la normatividad interna fuera la que determinara la aplicación o no de la irretroactividad penal, ello implicaría que un agente de un aparato organizado de poder puede cometer válidamente los crímenes más graves cuando el Estado que lo amparase encuentre en posición de garantizar su impunidad por medios legales. De ese modo, la necesidad de considerar el derecho internacional a la hora de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar una conducta ilícita constitutiva de una grave violación a los derechos humanos, funcionaría como garantía contra la impunidad de los autores de ese tipo de crímenes y preservaría el derecho de las víctimas a la verdad y a la obtención de justicia.

En este sentido, es relevante observar que este Tribunal ha establecido, en relación con la existencia de normas que se refieren a la criminalización interna o internacional de una determinada conducta, que dicha normatividad debe ser adecuadamente accesible y previsible. En otros términos, el autor debe ser consciente de la antijuridicidad de su conducta y debe poder prever que podría tener que responder por ello.

Sin embargo, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, resulta irrazonable afirmar que los agentes estatales responsables las cometieran desconociendo la extrema antijuridicidad de sus actos, más aún en casos como el presente, que trata de desapariciones forzadas cometidas bajo estructuras organizadas de poder del propio Estado. Así, en casos en que el aparato estatal ha servido de instrumento para la comisión de esos graves crímenes y en que los agentes responsables contaban, al momento de su comisión, con la tolerancia, apoyo y garantías de impunidad que les aseguró y aseguraría el propio Estado, no cabe una interpretación estricta de esas garantías procesales de prescripción e irretroactividad de la ley penal, sin que ello implique desnaturalizar su sentido mismo y dejar de atender la consecución de las expectativas legítimas de las víctimas a su derecho de acceso a la justicia.

LA DESAPARICION FORZADA COMO UN DELITO PERMANENTE Y SU INCIDENCIA RESPECTO DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

Con respecto a la calificación jurídica de la desaparición forzada, la Corte reitera, como lo ha hecho en otros casos, que no es admisible considerar esa conducta ilícita como un delito de carácter instantáneo. En ese sentido, en su jurisprudencia constante desde 1988, el Tribunal ha establecido el carácter permanente de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Del mismo modo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la pluriofensividad de los derechos afectados y el carácter permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos. Esta Corte realizó dicha caracterización de la desaparición forzada incluso con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Además, esa calificación es consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, decisiones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, y decisiones de altos tribunales nacionales.

El Ministro Ricardo C. Pérez Manrique emite un voto razonado, manifestando que la resolución de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay afecta el debido cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman; por lo que el Tribunal Interamericano se pronunció sobre varios aspectos de vital importancia para el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. “Estas circunstancias motivan la necesidad de formular el presente voto concurrente razonado; en la inteligencia de que si bien el suscrito no integraba dicho órgano colegiado cuando se dictó la Sentencia de fondo y reparaciones en febrero de 2011, ahora como nuevo miembro del Tribunal Interamericano, al igual que mis pares, me encuentro no sólo facultado, sino obligado de velar por el debido cumplimiento de la misma”, en razón de no compartir íntegramente los razonamientos y el sentido de la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, adoptada por unanimidad de votos, estimando conveniente, dada la importancia de las consideraciones que la contienen, agregar a la Resolución, el presente voto concurrente razonado, con la finalidad de profundizar y destacar tres cuestiones cruciales que influyen en el buen entendimiento de la función jurisdiccional de la Corte Interamericana como aplicador e intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: la incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH en el Caso Gelman; la eficacia de la sentencia interamericana-

na y la autoridad de la cosa juzgada internacional: su proyección directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Partes de la Convención Americana (res interpretata) y la autoridad de la "cosa juzgada internacional" en relación con el "control de convencionalidad".

El Ministro Ricardo Pérez Manrique refiere luego a la "incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la sentencia de la CorteIDH en el caso Gelman"

La Suprema Corte de Justicia del Uruguay confronta el derecho de las víctimas a la reparación integral amparadas en una sentencia internacional, que ha producido la autoridad de cosa juzgada e incumplimiento con la sentencia del caso "Gelman", cuando declara la inaplicabilidad de los artículos 20 y 30 de la Ley 18.831 en un caso similar al Caso Gelman. En una causa que versa sobre desaparición forzada de personas cuyos hechos acontecieron en el mismo periodo de dictadura militar y que la CorteIDH en la Sentencia declaró como "imprescriptibles", al constituir por su propia naturaleza una violación de normas jus cogens, procesan a varias personas "homicidio", sin que comprenda hasta ahora otras conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, ni se estén investigando los hechos de la desaparición forzada por supresión de identidad.

La interpretación que la Corte de Justicia de Uruguay cuyas consideraciones difieren de las realizadas por la CorteIDH en la Sentencia del Caso Gelman, provoca, evidentemente, que en la práctica los jueces nacionales que estén conociendo de violaciones graves de derechos humanos, la falsa disyuntiva de aplicar de manera "directa" la interpretación que se deriva del fallo de la Corte IDH (que es lo que corresponde por la obligación derivada del artículo 68.1 de la Convención Americana) o bien la jurisprudencia de la Suprema Corte de su país.

Resalta en consecuencia, el voto razonado, que en el caso "Gelman", la Sentencia de la CorteIDH ha calificado jurídicamente los hechos como "desaparición forzada de personas" y ello constituye una de las más claras y graves violaciones a los derechos humanos, atendiendo al hecho que se configuró bajo el "terrorismo de Estado". Sostener la prescriptibilidad del delito al asimilar a "homicidio", autoriza que la desaparición forzada, tortura o sustracción de identidad y otros hechos, como violaciones graves de derechos humanos cometidas en dicho contexto, resulten prescriptibles; y, por consecuencia, representen un obstáculo real y potencial para que en el caso puedan realmente investigarse, identificarse y, eventualmente, sancionarse a los responsables de delitos que han sido configurados como "de lesa humanidad".

Podría darse el supuesto que los jueces que estén conociendo o que conozcan de las causas sobre violaciones graves a derechos humanos apliquen la Sentencia del Caso Gelman en el marco del control de convencionalidad y llegaran las causas ante la instancia de la Suprema Corte por medio de las vías impugnativas correspondientes y a tenor de la interpretación del más alto tribunal de Justicia de ese país, permitiría que la vigencia de Ley de Caducidad continúe, en la práctica, teniendo efectos, al permitirse la prescripción respecto de los delitos que resultan imprescriptibles en términos de la Sentencia del Tribunal Interamericano; constituyendo la jurisprudencia nacional constituye al día de hoy un obstáculo real y potencial para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de los responsables, cuestión que genera una situación jurídica contraria a lo previsto en la Sentencia del Caso Gelman que expresamente ha consignado: "las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo"

Conforme lo vamos a analizar en el caso "Derecho", en el presente caso "Gelman", la falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones siste-

máticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables.

El alcance de la interpretación en el marco del control de convencionalidad no solamente hace aplicable la vinculatoriedad para el Estado parte sino para los demás Estados Parte del Pacto de San José. Efectivamente: La eficacia vinculante de la “norma convencional interpretada” constituye una obligación convencional derivada de los artículos 10 y 20 de la Convención Americana en los términos previamente analizados

La Sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay de 24 de febrero de 2011, constituye un precedente de la mayor importancia para el Sistema Interamericano y en el carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana sobre la doctrina del “control de convencionalidad”, toda vez que con claridad explicitó que este tipo de control debe realizarse ex officio por todas las autoridades nacionales —incluyendo las instancias democráticas— “en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”

Es lo que la doctrina judicial denomina “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales y las instancias internacionales, en forma subsidiaria y complementaria, de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional.

Lo expuesto nos introduce en un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión y Corte IDH—, sino que también comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un “sistema integrado” de protección de derechos. Sistema integrado, dinámico y complementario.

**Fragmento tomado del libro “Estado constitucional y convencional de Derecho”, Terrile, Ricardo Alejandro, 2014.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

2a.15) "CABRERA GARCIA Y MONTIEL FLORES VS. MEXICO"

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010

En la causa "CABRERA GARCIA Y MONTIEL FLORES vs. MEXICO", que la CorteIDH resolvió el 26/11/2010, dispuso por unanimidad de votos, su doctrina jurisprudencial sobre el "control de convencionalidad".

El voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot desarrolla importantes aspectos de la doctrina jurisprudencial en torno al tema que nos ocupa.

Su lectura nos introduce en agudas reflexiones que colaboran con el estudio del instituto. Vamos a respetar el orden de su exposición, procurando explicitar los diferentes aspectos que analiza en su sentencia.

¿El control de convencionalidad "ex officio" ejecutado por el juez nacional hace incompetente al tribunal interamericano?

El Estado demandado (MÉXICO) hizo valer como excepción preliminar la incompetencia de la Corte IDH debido a que estimó que lo pretendido ante esa instancia internacional consistía en revisar el proceso penal que fue seguido por todas las instancias jurisdiccionales competentes en sede nacional, donde incluso se interpusieron recursos (apelaciones) y se presentaron juicios de amparo; además, se afirma, fue ejercido el "control de convencionalidad" ex officio, lo que a su entender hace incompetente al Tribunal Interamericano al no poder "revisar" lo juzgado y decidido previamente por los jueces domésticos que aplicaron parámetros convencionales.

La excepción interpuesta por México resulta novedosa en razón de constituir la primera vez que se alega que los tribunales nacionales efectivamente ejercieron el "control de convencionalidad" en un proceso ordinario que fue seguido en todas sus instancias, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, por lo que no puede nuevamente analizarse por los jueces interamericanos al implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que aplicaron normatividad interamericana. Al respecto, la Corte IDH reitera que si bien la protección internacional resulta "de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos", como se expresa en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el caso También es cierto que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las "Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" y los jueces nacionales, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional.

En realidad, el análisis que realiza la CorteIDH, por consiguiente, no constituye una "cuestión preliminar", sino fundamentalmente representa una "decisión de fondo", donde precisamente se analiza si un determinado ejercicio del "control de convencionalidad" por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana.

Las anteriores consideraciones, por supuesto, no otorgan competencia absoluta a la Corte IDH para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna,

toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquélla. En efecto, las garantías convencionales descansan en el “principio de subsidiariedad” antes referido, reconocido expresamente en los artículos 46.1.a) de la propia Convención Americana, previendo de manera clara como requisito de actuación de los órganos interamericanos “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”; regla que a su vez complementa el dispositivo 61.2 del mismo Pacto, al prever de manera explícita como condición de actuación de la Corte IDH el “que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50” (referido al procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno.

De lo expuesto se concluye que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos, lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.

La Corte IDH es competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes cuando existan violaciones al Pacto de San José, análisis que el juez convencional realizará, necesariamente, al resolver el “fondo” del asunto y no como “excepción preliminar”, al ser en aquel momento donde se efectúa el “examen de convencionalidad” de la actuación interna a la luz de la Convención Americana y de la interpretación que se realice a la misma por la Corte IDH.

El Poder Judicial del Estado miembro debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. La Corte IDH, por su parte, ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”

¿Quiénes están obligados a practicar el control de convencionalidad en el orden interno?

La Corte IDH ha establecido, en su jurisprudencia, que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales co-

rrespondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Como puede apreciarse, la CorteIDH aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el leading case *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

La intencionalidad de la CorteIDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización; es decir, que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Vamos a observar más adelante, en el caso “Gelman” que se ha extendido el control de convencionalidad a todos los funcionarios de los tres poderes del Estado.

El control concentrado y monopolizado de la CorteIDH y el actual control difuso de convencionalidad

Originariamente, la CorteIDH monopolizaba el control de convencionalidad por expresa aplicación de principios de legalidad expuestos en el Pacto de San José de Costa Rica. Desde el caso “*Almonacid Arellano vs. Chile*” hasta la actualidad, el tribunal supranacional fue modificando su postura, estableciendo un “control difuso de convencionalidad”, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las “garantías” y “órganos” internacionales de protección de los derechos humanos.

Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”; siendo lo expuesto una de las transformaciones más importantes que ha recibido el Derecho Constitucional.

El “control concentrado de convencionalidad” lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este “control concentrado” lo realizaba y monopolizaba, fundamentalmente, la CorteIDH.

En la actualidad, se ha transformado en un “control difuso de convencionalidad” al extender dicho “control” a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte IDH su calidad de “intérprete última de la Convención Americana” cuando no se logre la eficaz tutela de los

derechos humanos en el ámbito interno. Se trata de un “sistema de control extenso (vertical y general)” como acertadamente lo ha puesto de relieve el ex juez interamericano Sergio García Ramírez.

Las Cortes constitucionales internas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. Se establecen principios y valores del sistema democrático que ilustra el rumbo del Estado en el marco del llamado “Control de Constitucionalidad”.

Cuando la Corte IDH adopta el control de convencionalidad y abandona el carácter concentrado, haciéndolo difuso, el “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el CORPUS JURIS INTERAMERICANO, a través de este nuevo “control”. Más adelante analizaremos otras de las transformaciones relevantes que genera el control de convencionalidad referida a la formación del “Corpus Juris Interamericano”.

**Fragmento tomado del libro “Estado constitucional y convencional de Derecho”, Terrile, Ricardo Alejandro, 2014.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

2a.16) "FONTEVECCHIA Y D'AMICO"

SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2011

La tercera sentencia contra la Argentina correspondió a la denuncia de los periodistas Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico a raíz de la condena civil que les aplicaron por haber publicado en 1995 tres ediciones de la revista Noticias que incluyeron artículos y fotografías vinculados con la paternidad extramatrimonial del entonces Presidente Menem y la entrega de importantes sumas de dinero así como de regalos de gran valor económico tanto a su hijo como a la madre del niño. Durante la ejecución de la sentencia los haberes del señor D'Amico fueron embargados durante un año y medio.

La Corte IDH señaló que "en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no sólo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza". Por ello, extendió los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación en casos como el presente vinculados con la protección de la privacidad, que comprende, entre otras dimensiones, "tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público".

En este sentido, es claro que el Presidente de la Nación, al ostentar el más alto cargo electivo del país está sujeto al mayor escrutinio social, no sólo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones, sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público. Para el Tribunal "la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas (por lo que) la información difundida por la revista Noticias posee el carácter de interés público". Consecuencia de ello fue que la medida de responsabilidad ulterior impuesta con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada era innecesaria y violatoria del artículo 13 de la CADH.

En relación con la paternidad no reconocida del hijo del señor Menem, la Corte IDH consideró que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado. Al momento de la publicación de la revista, estos hechos ya habían tenido difusión pública en medios escritos, tanto en Argentina como en el extranjero, y el ex Presidente no se había opuesto a su divulgación: es más, se había mostrado favorable a dar a conocer esa relación personal, al compartir actos o situaciones públicas con su hijo. Un aspecto novedoso de la sentencia fue la inclusión, siguiendo criterios desarrollados por la Corte Europea de Derechos Humanos, del derecho a la propia imagen en el ámbito de protección del artículo 11 de la CADH, pese a que no está expresamente establecido, y el reconocimiento de la fotografía como una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 del tratado. Sobre este último aspecto, el Tribunal afirmó que la fotografía, en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan, "no sólo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo", pero al mismo tiempo "por el contenido de información perso-

nal e íntima que puede tener ... su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto". Si bien para la Corte IDH existiría una diferencia si las fotografías fueran obtenidas en un clima de hostigamiento o persecución respecto de una persona o de cualquier otro modo que le hubiera generado un fuerte sentimiento de intrusión —tales como el ingreso físico a un lugar restringido o el uso de medios tecnológicos que posibiliten la captación de imágenes a distancia o que hayan sido tomadas de cualquier otra manera subrepticia—, en el caso de imágenes que se refieren a quien desempeña el más alto cargo ejecutivo de un país no es necesario el consentimiento de la persona retratada para su publicación.

Por último, el Tribunal analizó la convencionalidad de las sanciones civiles como consecuencia de la expresión de informaciones u opiniones que afecten la vida privada o intimidad de una persona. La Corte IDH expresamente las autoriza siempre que no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía. Además, como toda restricción de derechos, la sanción civil debe estar dispuesta en una ley en sentido formal, aunque su grado de precisión difiere de las sanciones penales en función de la distinta naturaleza de los conflictos que intentan resolver. Para el Tribunal "no puede exigirse que la norma civil...prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse; ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador". Al referirse en particular al artículo 1071 bis del Código Civil, entendió que "en grado suficiente, permite a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que su aplicación resulte conforme a la Convención dependerá de su interpretación judicial en el caso concreto". Por este motivo, la Corte IDH entendió que no hubo una violación del artículo 2 de la CADH, dado que no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados precedentemente.

**Fragmento tomado del libro "Estado constitucional y convencional de Derecho", Terrile, Ricardo Alejandro, 2014.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

2a.17) "ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE"

Sentencia de 26 de septiembre de 2006

"El Caso Almonacid. La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad*

Introducción

El caso Almonacid

Al analizar este caso, el enfoque se dirigirá a la materia que es objeto de este comentario, sin abordar otros puntos de interés como la decisión que rechaza la excepción preliminar interpuesta por el Estado y fundada en la supuesta falta de competencia de la Corte para conocer de hechos anteriores a la ratificación de la Convención Americana por parte de Chile, en 1991.

Los hechos relevantes del caso son los siguientes. El señor Almonacid Arellano fue detenido y baleado por efectivos de la policía el día 16 de septiembre de 1972, esto es, cinco días después del golpe militar, y murió al día siguiente, a consecuencia de sus heridas. Sus familiares iniciaron acciones judiciales ante la justicia ordinaria del crimen para obtener el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los responsables, con fecha 4 de noviembre de 1992, esto es, con posterioridad al restablecimiento de la democracia en Chile, el 11 de marzo de 1990. El 5 de diciembre de 1995, la Corte Suprema de Chile decidió que la justicia militar era competente para seguir conociendo del caso. El 28 de enero de 1997, el Segundo Juzgado Militar de Santiago dictó sobreseimiento total y definitivo, aplicando el Decreto Ley de Amnistía No 2.191, de 18 de abril de 1978.

La Corte Interamericana declaró que "al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado".

El decreto Ley de Amnistía pretendía cubrir crímenes cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 18 de abril de 1978, incluyendo muchísimos actos que pueden, con propiedad, calificarse de crímenes de lesa humanidad, entre ellos, principalmente, las sistemáticas y masivas violaciones de derechos humanos perpetradas por la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) –servicio de inteligencia del gobierno militar, que estuvo a cargo de centralizar la represión política entre fines de 1973, fecha de su efectiva creación, hasta 1978, fecha de su formal disolución y su reemplazo por un nuevo órgano de inteligencia denominado Central Nacional de Informaciones (CNI)–. Entre las políticas represivas diseñadas y ejecutadas por la DINA se cuentan los asesinatos políticos y la práctica sistemática de la tortura y de las desapariciones forzadas.

La doctrina debatía si el asesinato del Sr. Almonacid Arellano puede caracterizarse más apropiadamente como crimen de guerra que como crimen contra la humanidad. Por cierto que el reproche moral es semejante en ambos casos y los efectos jurídicos son los mismos, en la medida en que el Decreto Ley de Amnistía es incompatible con los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile en el año 1950.

La doctrina sostuvo que las condiciones materiales para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, esto es la existencia de un conflicto armado, exige análisis previo: 1) es razonable concluir que en Chile hubo un conflicto armado interno de los mencionados en el Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra de 1949 el mismo día 11 de septiembre, fecha del golpe militar que derrocó al gobierno del Presidente Allende, y

en los días inmediatamente posteriores, hasta que las fuerzas golpistas sofocaron toda resistencia armada; 2) es razonable, igualmente, concluir que semejante tipo de conflicto armado existió nuevamente en Chile a partir de 1979 y por varios años, luego de que ciertos sectores de oposición al gobierno militar, en particular el Partido Comunista y el Partido de Izquierda Revolucionaria (MIR) iniciaron acciones organizadas de lucha armada; 3) el gobierno militar no declaró estado de guerra interna en ninguno de esos períodos, es decir, el de breves días (el 11 de septiembre de 1973 y los días posteriores) o el de varios años (a partir de 1979); 4) con fecha 22 de septiembre de 1973, 11 días después del golpe, cuando podía estimarse que ya no existía un conflicto armado interno, el gobierno militar publicó el Decreto Ley No 5 por el cual dispone que el estado de sitio que había dictado previamente debía entenderse como tiempo de guerra para los efectos de la competencia de tribunales militares, así como de procedimiento penal y penas propias de dicho tiempo; 5) el Decreto Ley No 5 no declaró propiamente el estado de guerra interno, sino que se valió de una ficción o argucia para facilitar la represión judicial de los disidentes políticos y agravar sus consecuencias procesales y penales; 6) en todo caso, como es sabido, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario procede en caso de la existencia efectiva de un conflicto armado, haya o no una declaración oficial en ese sentido.

La Corte declara que los crímenes contra la humanidad imponen una obligación internacional de enjuiciar y (si se les considera culpables) castigar a los perpetradores, y que no es permisible amnistiar tales conductas. Sin embargo, no es rigurosa al aplicar el concepto de crimen contra la humanidad al caso que le tocaba decidir en Almonacid. En su análisis sobre si el crimen cometido contra el Sr. Almonacid Arellano podía o no constituir un crimen contra la humanidad la Corte dice que los diversos antecedentes jurídicos que expone en su razonamiento llevan a concluir que hay "amplia evidencia" de que en 1973, año de la muerte del Sr. Almonacid Arellano, el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población civil era un crimen contra la humanidad.

Con fecha 26 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) emitió sentencia en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (en adelante, Almonacid o el Caso Almonacid).

El caso versa, en lo sustancial, sobre la aplicabilidad del Decreto Ley de Amnistía publicado el día 18 de abril de 1978 por la Junta Militar que había asumido, de facto, el gobierno de Chile el día 11 de septiembre de 1973. Este es el cuarto caso en contra de Chile que la Corte ha decidido. Los otros tres tratan de la violación de las obligaciones impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención Americana) de respetar y garantizar el derecho de libertad de expresión¹.

Almonacid constituye el paso más reciente en la evolución de la doctrina del sistema interamericano de protección de derechos humanos sobre la ilegitimidad, ilegalidad e inaplicabilidad de medidas legales que impiden la investigación, procesamiento y eventual sanción por violaciones a los derechos humanos consideradas particularmente graves por el derecho internacional. Dichas medidas son conocidas comúnmente como leyes de amnistías, de autoamnistía o de impunidad.

En este comentario se sostiene que:

a. Almonacid representa un avance significativo en la evolución conceptual y de argumentación normativa que sobre esta materia ha tenido el sistema interamericano y, en especial, la Corte.

b. La conclusión principal a la que la Corte arriba en este caso es enteramente correcta, a la luz del desarrollo del Derecho Internacional. Esta es, en síntesis, que existen ciertos crímenes de suprema gravedad, respecto de los cuales dicha rama del derecho establece obligaciones imperativas de investigación, persecución, juzgamiento y eventual sanción; que tales crímenes no prescriben ni pueden ser objeto de amnistías u otras medidas legales que impidan que se cumplan tales obligaciones; que los Estados no pueden invocar normas de derecho interno para excepcionarse de esas obligaciones y que existe una obligación internacional para los Estados de cooperar entre sí con el fin de asegurar el cumplimiento de ellas.

c. Sin embargo, la fundamentación de la Corte para llegar a tales conclusiones es a la vez limitada e imprecisa. Como se verá más adelante es, en cierta medida, inevitable que sea limitada por el modo cómo la Corte ha fallado sobre su propia competencia. En efecto, la Corte no toma en cuenta el concepto de crímenes de guerra, que emana tanto del Derecho Internacional Humanitario, sobre cuya aplicación ha declarado no poseer competencia. Tampoco considera cabalmente el Derecho Penal Internacional ni el desarrollo del pensamiento ético y jurídico que ha surgido con ocasión del nacimiento y desarrollo de la disciplina y campo de experiencia que se conoce con el nombre de “justicia transicional” o “verdad, justicia y reconciliación”, entre otras denominaciones. Al no hacer uso de estos importantes marcos normativos y conceptuales (sin perjuicio de que las razones puedan ser explicables o atendibles) la Corte se priva de argumentos más sólidos y coherentes para llegar a las conclusiones generales –básicamente correctas– que alcanza. La argumentación de la Corte, además, construye una obligación de investigar, perseguir y castigar ciertos crímenes principalmente a partir de determinadas disposiciones que contiene la Convención Americana. Por cierto, ello supone que la Corte afirma, indirectamente, que el Derecho Penal Internacional, a diferencia del derecho penal nacional de los distintos Estados, no sólo establece una facultad punitiva a favor de éstos, sino que impone una obligación de investigación, prosecución y castigo que pesa sobre los Estados y sobre la comunidad internacional. Sin embargo, dado que la Corte tampoco se vale, consistentemente, del marco normativo del Derecho Penal Internacional o de doctrinas penales determinadas, algunos alcances de tal obligación punitiva resultan imprecisos.

II. El desarrollo del Derecho internacional de postguerra, en cuanto a la protección de la persona humana y la obligación de investigar, someter a proceso y, eventualmente, castigar ciertos crímenes gravísimos

Ha llegado a ser ampliamente reconocido en la literatura contemporánea jurídica y sobre relaciones internacionales lo siguiente: (i) que el orden internacional post Segunda Guerra Mundial contiene, desde sus orígenes, un esencial componente normativo de carácter humanitario, el cual se basa en la proposición de que la protección y promoción de la persona humana, principalmente de cara al poder político o en una situación de enfrentamiento bélico, es una obligación de la comunidad internacional toda; (ii) que esta circunstancia ha modificado significativamente el concepto internacional de soberanía de los Estados tal como prevalecía hasta entonces, así como la noción de sujeto y objeto del Derecho Internacional; (iii) que las principales ramas de dicho componente internacional humanitario de postguerra son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (que se incorpora plenamente al Derecho Internacional a partir del año 1948), el Derecho Internacional Humanitario (que si bien formaba parte del Derecho Internacional desde la segunda mitad del siglo XIX, experimenta un gran avance a partir de los Convenios de Ginebra de 1949 y de otros desarrollos normativos posteriores) y el Derecho Internacional de los Refugiados, que surge en 1950; (iv) que, asimismo, en los años de postguerra emerge (mucho más allá de los escasos precedentes históricos que suelen citarse) un Derecho

Penal Internacional, tanto sustantivo como procesal, cuyo desarrollo tuvo un impulso inicial en los años inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial y fue seguido de un período de algunas décadas de progreso esporádico y en áreas específicas (mayoritariamente en el campo de la normativa internacional contra el terrorismo) para culminar en una nueva oleada de avance sistemático, a partir de la década de los noventa del siglo XX; (v) que todo lo anterior responde, en lo fundamental, a un progreso de la conciencia ética y jurídica internacional, impulsado inicialmente por un rechazo categórico a los extremos de inhumanidad que se dieron en el marco de dicho conflicto (y, previamente, durante el ascenso del régimen nazi) así como por una determinación de la comunidad internacional de no permitir la repetición de tales hechos.

El Derecho Penal Internacional sustantivo de los años de postguerra tuvo su punto de partida en las normas internacionales y jurisprudencia generadas a propósito de los juicios de Nuremberg y Tokio, como bien se explica, en síntesis, en Almonacid. Aunque el interés de la Corte en ese punto es exponer solamente los orígenes del desarrollo del concepto de crimen contra la humanidad³ (presumiblemente porque opina que escapa a su jurisdicción pronunciarse sobre materias humanitarias que no calzan, estrictamente, dentro de la noción de derechos humanos), los hechos que sintetiza en esos pasajes de la sentencia dieron lugar a la formulación de postguerra de una tríada de ilícitos contra el Derecho Internacional: crimen contra la humanidad, crimen de guerra y crimen contra la paz (o crimen de agresión). Paralelamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó con fecha 9 de diciembre de 1948, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁴. Por su parte, los Cuatro Convenios de Ginebra, de 1949, tipificaron las graves transgresiones en contra del Derecho Internacional Humanitario que constituyen crímenes de guerra.

Las tensiones de la emergente Guerra Fría condujeron, desde principios de los años cincuenta, a un congelamiento del primer impulso de avances en materia de justicia penal internacional de los años de postguerra, que habían tenido una expresión sustantiva en los desarrollos mencionados y, por cierto, una dimensión procesal representada por la constitución y funcionamiento de los tribunales ad hoc de Nuremberg y de Tokio.

Más tarde, se reanudó el proceso de avances normativos. En 1968, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad⁶. Junto con establecer la obligación de los Estados parte de adoptar legislación para declarar la imprescriptibilidad de dichos crímenes y para facilitar su extradición, esta convención caracteriza a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad⁷.

Muchos han reconocido que el más remoto antecedente de derecho internacional de esta noción puede hallarse en la llamada Cláusula de Martens, contenida en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y reiterada, en el tiempo de postguerra, en las normas de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo I, adicional a dichos convenios, de 1977, así como en el preámbulo del Protocolo Adicional II, del mismo año. Así lo declara acertadamente el juez Cançado Trindade en su voto concurrente en el caso Barrios Altos (párrs. 22 a 25). La Corte también cita el precedente de la Cláusula de Martens en Almonacid (párr. 94). Dicha cláusula establece que en lo no prescrito expresamente por el derecho internacional humanitario, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. El propio Cançado Trindade ha sostenido que la conciencia jurídica universal es la fuente material par excellence del propio Derecho Internacional (voto concurrente citado, párr. 14).

Tradicionalmente, el concepto de crimen de guerra ha sido más claramente determinable, en la medida que los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I Adicional a dichos convenios, de 1977, contienen normas expresas que taxativamente señalan qué conductas constituyen infracciones graves a las obligaciones que imponen. En cambio, el concepto de crimen contra la humanidad experimentó una compleja evolución⁸ hasta que el Estatuto de Roma de 1998 (el cual contiene numerosas disposiciones de Derecho Penal Internacional sustantivo, junto con las de carácter procesal, que establecen la Corte Penal Internacional) sistematizó y amplió este concepto. En su artículo 7 se establece que son crímenes contra la humanidad cualquiera de los numerosos actos que allí menciona (entre ellos, por cierto, el de asesinato, que fue el crimen perpetrado contra el Sr. Almonacid Arellano) "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

El mismo Estatuto de Roma tipifica separadamente el crimen de genocidio (aunque se trata estrictamente de un crimen contra la humanidad) por el simbolismo histórico y la relevancia legislativa que este crimen singular ha tenido en el Derecho Internacional. En cuanto al crimen de agresión (parte de la ya mencionada tríada de postguerra) el Estatuto atribuye competencia a la Corte Penal Internacional, pero difiere su definición.

En lo que toca a la prescripción, el artículo 29 del Estatuto de Roma declara que los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional son imprescriptibles, reafirmando categóricamente un principio que emanaba previamente de interpretaciones doctrinales y del texto de algunos instrumentos, como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.

En cambio, el Estatuto de Roma no hace referencia clara a algún principio de inamistiabilidad. De hecho, la única norma internacional relevante que se refiere expresamente a la amnistía es la del artículo 6.5. del Protocolo II, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que dispone lo siguiente:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973, en su artículo I dispone: 1. Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la presente Convención son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales. 2. Los Estados Partes en la presente Convención declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid. El artículo II de la misma Convención tipifica conductas específicas que constituyen crimen de apartheid. En el ámbito de las Américas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, reafirma en su preámbulo que la práctica sistemática de desapariciones es un crimen contra la humanidad.

La apertura democrática en 1983 marcó el inicio de una tendencia internacional a enfrentar el legado de crímenes de guerra o graves violaciones de los derechos humanos cometidos en el contexto de un gobierno dictatorial o de conflictos armados internos, como parte del necesario proceso de construcción o reconstrucción de un sistema democrático viable y justo. La mencionada tendencia, que fue de la mano de los fenómenos de transición política o de culminación de conflictos armados internos que proliferaron en todas las latitudes, en tiempos coetáneos y posteriores al proceso de fin de la Guerra Fría, ha dado lugar a un cúmulo de experiencias nacionales e internacionales sobre comisiones de verdad, reparaciones, justicia y perdón respecto de graves crímenes de motivación política cometidos en el pasado reciente. Muchas de estas experiencias pueden ser consideradas fallidas o seriamente incompletas, en tanto que algunas otras han alcanzado, en medida más significativa, los propósitos preventivos, reparativos y de fortalecimiento democrático que se proponían. Todos esos casos han dado lugar a intensos debates y acciones políticas y judiciales a nivel nacional, a la creación de organizaciones internacionales no gubernamentales –entre las que destaca el International Center for Transitional Justice– y a una abundante literatura académica¹⁰. En su conjunto, ello constituye el campo conocido corrientemente como “justicia transicional” (traducción de la expresión en inglés *transitional justice* que, a mi juicio, es inapropiada en ambos idiomas), “verdad, justicia y reconciliación” o “lucha contra la impunidad”.

No es posible, en el espacio de este comentario, dar cuenta cabal de la relación entre este nuevo campo de acción y de estudio y el desarrollo de la noción de inamnistabilidad de crímenes de guerra. Baste decir que dentro de dicho campo han ido ganando aceptación ciertas nociones fundamentales, entre ellas las siguientes: (i) que el propósito de enfrentar un legado de graves violaciones de derechos humanos o crímenes de guerra es, en último término, contribuir a la construcción o reconstrucción de un sistema político justo, viable y respetuoso del estado de derecho y de los derechos humanos; (ii) que con ese fin es necesario revelar la verdad sobre los más graves crímenes cometidos en el contexto del pasado dictatorial y/o de conflicto armado, promover el más amplio reconocimiento social sobre tal verdad, proveer reparaciones a las víctimas o sus familiares, hacer justicia e introducir reformas políticas, legales e institucionales, así como programas de educación que tiendan a garantizar la no repetición de tales hechos; (iii) que dentro tales criterios los Estados tienen un margen de discreción, de acuerdo a las circunstancias específicas que viven y a la evolución de éstas; (iv) que, no obstante, no existe margen de discreción en lo que toca a impartir justicia en materia de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad, dado que constituyen obligaciones perentorias de las que los Estados no pueden eximirse invocando leyes de amnistía o de autoamnistía; (v) que el hecho que un gobierno determinado no se encuentre en situación de cumplir con dicha obligación no exime la responsabilidad que le cabe al Estado ante el Derecho Internacional por tal incumplimiento ni cancela la obligación de intentar darle efectividad, si se presentaren circunstancias más propicias; (vi) y que, en todo caso, nunca sería lícito que los nuevos gobernantes confirmen, condonen o aumenten la situación de impunidad que han heredado.

En relación con la afirmación de un deber imperativo de investigación, procesamiento y punición de tales graves crímenes y de la ilegitimidad de leyes de amnistía y, más aún, de autoamnistía, algunos han creído ver un resurgimiento de las teorías retribucionistas sobre justificación de la pena, en oposición a las teorías sobre prevención especial o general, que gozaron de una aceptación virtualmente indisputada hasta hace algunas décadas. Si bien es cierto que las teorías retribucionistas han reverdecido en años recientes, se puede sostener la obligación imperativa ya mencionada también sobre bases consecuencialistas, afirmando que la conciencia universal ha hecho el cálculo costo-beneficio de una vez y para siempre, sobre la convicción de que en

ninguna circunstancia imaginable la completa impunidad de tales conductas podría, en definitiva, generar mejores resultados sociales que su prosecución y castigo.

Retomando la línea principal de este comentario, no es una circunstancia menor, dentro del ambiente de opinión en que opera el sistema interamericano, que la mayoría de las experiencias más citadas y estudiadas de políticas respecto de crímenes del pasado durante procesos de transición democrática hayan tenido lugar en Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Perú.

CUESTIONARIO:

1.- ¿La obligación de enjuiciar y castigar supone necesariamente imponer penas privativas de libertad y llevar a cabo procesos criminales como los reconocidos en la mayor parte de los países?.

2.- ¿Puede contemplar procedimientos alternativos consuetudinarios o, como en el caso de Sudáfrica, el otorgamiento de amnistías (con excepción de los crímenes que no puedan ser calificados de políticamente motivados) sujetas a la condición de una revelación pública y completa de lo ocurrido y de la participación del declarante?.

3.- Si una persona ha sido condenada por crimen de guerra o crimen contra la humanidad, ¿es legítimo que se beneficie de medidas ulteriores de clemencia, en la medida en que éstas no sean, de hecho, un modo de evadir los efectos de la justicia?.

2.b). CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD y CONVEN- CIONALIDAD:

Caso "MARBURY", "GELMAN"

2b.1) "MARBURY v. MADISON"

5 U.S. 137 (1803)

1. Introducción:

El control de constitucionalidad es un tipo de revisión judicial por el cual los tribunales de justicia pueden declarar nulos los actos de los departamentos legislativo y ejecutivo, si resultan contrarios a la ley fundamental.

Esta potestad confiere a la Corte Suprema de Justicia, en los países que, como el nuestro adoptan el sistema de "supremacía judicial" el rol de intérprete último de la Constitución, tal como surge del artículo 3º de la ley 27 y artículo 21 de la ley 48.

El interrogante fundamental que nos plantea este tema es si el Poder Judicial y, en última instancia, la Corte Suprema de Justicia, puede ejercer el control de constitucionalidad que le asigna la Constitución Nacional, sobre la totalidad de los actos y productos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo.

Dicho en otros términos ¿existen esferas de competencia de estos dos poderes cuya sustancia no sea susceptible de revisión por el Poder Judicial?

Por ejemplo, ¿la opción del Poder Ejecutivo por una determinada "política" económica, capaz de afectar derechos de los particulares, puede ser sometida al control judicial? De aceptarse este temperamento ¿no se convertirían los jueces en los economistas del gobierno?

Si la Constitución nacional determina que "El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados" (art. 24), ¿podría el Poder Judicial intervenir para forzar al legislativo a dictar una ley que efectivamente instituya el juicio por jurados o, por el contrario, es una decisión sobre cuya oportunidad y conveniencia sólo le cabe apreciar al propio legislativo?

Ni la Constitución argentina ni su modelo, la estadounidense, desarrollan explícitamente el control de constitucionalidad y, por lo tanto, tampoco sus límites están especificados.

Todas las aplicaciones que sobre este tema se han hecho, provienen de la labor de las propias Cortes judiciales. En primer lugar de la Suprema Corte norteamericana, en 1803, con el primer caso de inconstitucionalidad ("Marbury v. Madison") y su posterior evolución.

En la Argentina, reiterada jurisprudencia afirma que “Es misión del Poder Judicial, sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo de decidir las causas de cualquiera de los otros poderes nacionales que estén en oposición con ella.”

Una intervención del Poder Judicial que invadiera competencias propias de los otros poderes quebraría uno de los pilares del régimen republicano, cual es, precisamente, la división de poderes.

En principio, el Poder Judicial, no incursiona sobre las leyes y los actos del Legislativo y el Ejecutivo, para disputarles el mayor o menor acierto en sus decisiones, ni la conveniencia, ni siquiera los propósitos que los inspiraron.

Las decisiones simplemente erróneas o desacertadas de los dos poderes eminentemente políticos del Gobierno, se resuelven habitualmente en las siguientes elecciones. Es el pueblo mediante elecciones libres el que condena las malas políticas y no el Poder Judicial.

Únicamente cuando los otros poderes se apartan arbitrariamente de la Constitución y las leyes dictadas en su consecuencia o los tratados con potencias extranjeras (art. 31 de la Constitución nacional), o producen una severa desviación de poder, conculcando de esa forma los derechos y las garantías que la propia Constitución establece, pueden llegar a intervenir mediante el instrumento del control de constitucionalidad.

En palabras de Pritchett “...los poderes de los diversos departamentos del gobierno están limitados por los términos de la Constitución y...se espera de los jueces la aplicación de sus decisiones como ley suprema, y rehusarse a la ejecución de cualquier ley u orden administrativa que esté en conflicto con aquélla.” 3

El caso “Marbury”.

William Marbury fue uno de los cuarenta y dos nuevos jueces de paz que para el Distrito Columbia designó pocos días antes de entregar John Adams la Presidencia de los Estados Unidos de América del Norte a su sucesor, Thomas Jefferson, el 4 de marzo de 1801.

La situación política en esos momentos era compleja. Los jeffersonianos asumieron el control del ejecutivo y del legislativo y, en el Poder Judicial, la Suprema Corte era presidida por John Marshall que se había desempeñado como Secretario de Estado del presidente saliente, en forma simultánea, situación que hoy no nos resulta concebible.

Es fundamental considerar en este caso la estrecha relación entre lo jurídico y lo político, situación que a menudo se repite en nuestros días. De este modo, debemos conocer las circunstancias históricas que rodean al fallo.

Cuando Adams abandona la presidencia, los nombramientos formales de los jueces no habían sido entregados y, al asumir Jefferson, el nuevo Presidente le ordenó a su nuevo Secretario de Estado, James Madison, no entregarlos.

De esta forma, jueces legalmente designados por un gobierno se vieron impedidos de asumir en sus cargos por el siguiente.

El Presidente de la Corte Marshall envió una orden preliminar a Madison para que efectivizase los nombramientos pero éste la ignoró. Luego el Congreso clausuró las sesiones de la Suprema Corte (en ese entonces esto era posible, lo que demuestra claramente cómo el Judicial fue el último de los órganos de gobierno

en alcanzar su independencia funcional), con lo cual la cuestión referida a estos jueces no pudo ser tratada hasta el año 1803.

El frustrado juez Marbury y otros tres colegas solicitaron a la Suprema Corte que emitiera un mandamiento obligando al Secretario de Estado Madison a entregar sus nombramientos.

Esta solicitud fue hecha directamente a la Suprema Corte, sin acudir primero a un tribunal inferior, con fundamento en la Ley Judicial del año 1789 que así lo disponía.

Téngase presente que el artículo III de la Constitución norteamericana, similar al nuestro 117º, dispone que la Suprema Corte tendrá jurisdicción originaria, solamente en los casos que afecten a embajadores, ministros y cónsules y en aquellos en los cuales fuere parte un estado. En los demás casos, la Suprema Corte interviene por apelación extraordinaria.

Es fundamental para comprender el caso “Marbury v. Madison” tener en cuenta que cuando la Suprema Corte decidió, lo hizo en contra de la pretensión de los jueces reclamantes favoreciendo, en apariencia, al gobernante Poder Ejecutivo, adversario del saliente Presidente Adams y del propio Presidente del Alto tribunal, Marshall.

¿Por qué razón el juez Marshall promovería la resolución de un caso que estaba dispuesto a rechazar y que favorecería al Ejecutivo y no a los pretendientes jueces nombrados por un Presidente anterior del cual había sido él mismo su Secretario de Estado?

Si la Suprema Corte se hubiera limitado a expedir una orden para que el Secretario Madison entregase los nombramientos a los presuntos jueces, casi con certeza el Presidente Jefferson habría dictado una resolución en contrario, con lo cual el Alto Tribunal hubiera resultado impotente para oponerse, menguando su prestigio y su entonces escaso poder.

La gran sagacidad del juez Marshall permitió hallar una solución al caso que terminaría dando a la Corte mucho más poder que el de emitir un mandamiento ordenando a los otros órganos de gobierno, pero presentada de una manera tal que el Presidente Jefferson no podría oponerse.

Es a partir de este caso, en el que sin contar la Corte con ningún antecedente, salvo apoyos de tipo histórico, se realiza la primera declaración de inconstitucionalidad de una ley del Congreso.

Lo cierto es que Marshall pretendía dar una lección a Jefferson y sentar de manera terminante el poder que tiene la Corte para invalidar cualquier ley del Congreso que repute contraria a la Constitución. Nuestro máximo Tribunal, en la misma línea ha sostenido que “Es misión del Poder Judicial, sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo de decidir las causas de cualquiera de los otros poderes nacionales que estén en oposición con ella”

Piénsese que principios doctrinarios que hoy nos parecen inamovibles, al momento de resolverse “Marbury” aún no estaban definidos. Recuérdese, como adelantásemos al principio, que ni en la Constitución norteamericana ni en la nuestra, el control de constitucionalidad están explícitamente desarrollados.

La Corte norteamericana podía haber resuelto, por ejemplo, que cada rama del gobierno fuese la propia intérprete de las facultades que le otorgaba la Constitución. De este modo, el Poder Judicial hubiera limitado su poder a las causas estrictamente señaladas por la Constitución y en los casos que involucrasen al Ejecuti-

vo y al Legislativo, sólo cuando mediaren conflictos entre ellos. Esto hubiera sido mantener un criterio bastante extendido entonces de la "igualdad entre los tres órganos del poder".

Sin embargo, la Corte rechazó esta postura y se expidió por la "supremacía judicial" sobre todos los demás. Para lograr imponer una doctrina de esta naturaleza, que sin duda hubiera provocado una grave reacción adversa sobre todo en el Ejecutivo, ocupado por un adversario de Marshall, era necesario hacer uso de una estrategia excepcional: declarar ganancioso en el caso actual y concreto al eventual contrincante, atándole las manos para el futuro.

Tan importante fue a la postre esta doctrina que si bien al principio no hubo invalidaciones de leyes del Congreso, en los ochenta años que van desde la Guerra de Secesión norteamericana a la Segunda Guerra Mundial, la Corte declaró un total de setenta y siete casos de leyes del Congreso inconstitucionales, casi una por año.

Las reacciones de los posteriores Ejecutivos y Legislativos para frenar esta primacía de la Corte fueron numerosas. Así, por ejemplo, en 1868, la Cámara de representantes aprobó un proyecto que el Senado no convalidó, exigiendo una mayoría extraordinaria para que la Corte pudiese declarar la inconstitucionalidad de una ley; en 1921, con igual finalidad, se propuso una enmienda constitucional exigiendo el voto de todos los miembros de la Corte menos dos para una declaración de inconstitucionalidad; en 1937 el Presidente Roosevelt propuso ampliar el número de miembros de la Corte para quebrar el bloqueo a las leyes aprobadas.

Los esfuerzos para recortar los poderes de la Corte nunca resultaron del todo eficaces y los fundamentos deben encontrarse en el hecho evidente de que, pese a los errores que sin duda cometió a lo largo de su historia, en general ha actuado con mesura y consideración hacia las fuerzas políticas representadas en los otros dos poderes.

3. La lectura del caso "Marbury".

El fallo sigue un orden de análisis que era estratégicamente necesario para poder sentar los principios tal como se formularon. Si se hubiese invertido el orden, "Marbury" hubiese resultado un fallo intrascendente sobre una cuestión de competencia.

Obsérvese atentamente, cómo la Corte se pregunta las siguientes cuestiones:

¿Tienen derecho los reclamantes encabezados por William Marbury al nombramiento como jueces que demandan? Adelantamos que a este punto, la Corte estableció que sí lo tenían y que el Secretario Madison se había demorado injustamente en su entrega.

Si los reclamantes tienen ese derecho y ese derecho ha sido violado, ¿existe una ley que especifique un remedio para ponerle fin a la violación de ese derecho? También en esta cuestión la Corte da la razón a los reclamantes.

Si existe un remedio, ¿es dicho remedio un mandamiento que le corresponda emitir a la Corte? Y aquí es donde la Corte afirma que no y, por lo tanto, deniega el pedido de Marbury y los demás aspirantes.

¿Qué hubiese sucedido si la Corte hubiera comenzado a analizar la cuestión

comenzando por el tercer interrogante? Sencillamente, debería haber rechazado la pretensión de entrada, sin poder expedirse sobre las otras dos cuestiones, justamente a través de las cuales estableció principios

que luego resultaron fundamentales para la construcción de la doctrina de la potestad revisora del Poder Judicial.

La tercera cuestión a examinar es un típico asunto de competencia. Lo primero que un Tribunal debe hacer es establecer su jurisdicción. Si la Corte suponía que carecía de atribuciones para expedir el mandamiento ordenando al Secretario Madison que entregase los nombramientos de los presuntos jueces, debía desestimar la causa.

Veamos ahora la importancia que tiene esta tercera cuestión, en primer lugar.

El remedio que la Corte podía expedir, un mandamiento al Poder Ejecutivo (writs of mandamus), surgía como anticipáramos, de la Ley Judicial de 1789 que en la Sección XIII expresa, en lo que nos interesa ahora: "La Corte Suprema también tendrá jurisdicción por apelación de los tribunales de circuito y las cortes de los estados, y en los casos específicamente mencionados aquí; y tendrán el poder de mandar órdenes a los tribunales de almirantazgo, y mandamientos, en casos en que fuesen comprendidos según los principios y las costumbres del derecho, a cualquier tribunal o persona designados en su oficio bajo la autoridad de los Estados Unidos."

En realidad la mencionada ley establecía la potestad de la Corte de emitir mandamientos únicamente en los casos en los que le correspondía originaria o privativamente intervenir (causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros o aquellos en los que un estado –provincial- sea parte). En todos los demás casos el Tribunal supremo intervendría por apelación.

La pretensión de Marbury fue radicada directamente en la Suprema Corte, como si originariamente la misma pudiese expedir mandamientos a los otros poderes que no fuesen consecuencia de su jurisdicción originaria.

En este caso la Corte debió haber dicho que no siendo de su competencia expedir otros mandamientos que los derivados del ejercicio de sus potestades constitucionales, se rechazaba sin más trámite la pretensión.

Pero de esta manera era imposible sentar la doctrina.

La Corte entonces resolvió primero que Marbury y sus colegas contaban con un nombramiento legalmente suscripto por el Presidente y su Secretario de Estado (el equivalente de nuestros ministros) ¹² y que "la retención de su nombramiento, es por lo tanto, un acto que la Corte considera no respaldado por la ley y por ello violatorio de legítimos derechos adquiridos."

Y, a continuación, introdujo la distinción entre actos políticos o discrecionales del Poder Ejecutivo y actos reglados.

Sostiene el fallo: "...el presidente está investido de algunos importantes poderes políticos cuyo ejercicio está librado a su exclusivo arbitrio, y por el cual es sólo responsable ante el pueblo, desde el punto de vista político, y ante su propia conciencia." Estos son los denominados "poderes discrecionales (para los cuales) no existe ni puede existir poder alguno que los controle. Las materias son políticas, atañen a la Nación, no a derechos individuales, y habiendo sido confiadas al Ejecutivo, la decisión del Ejecutivo es terminante."

A estos denomina la Corte actos políticos o discrecionales. En cambio, existen otros actos, como el de la obligación del Secretario Madison de entregar los nombramientos a los jueces, que se caracterizan como reglados.

Sobre estos sigue el fallo: "Pero cuando el Congreso impone a ese funcionario otras obligaciones; cuando se le encomienda por ley llevar a cabo ciertos actos; cuando los derechos de los individuos dependen del cumplimiento de tales actos, ese funcionario deja de ser funcionario del presidente para convertirse en funcionario de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta y no puede desconocer a su discreción los derechos adquiridos de los otros."

Pocas veces se ha visto una precisión y capacidad de síntesis tal para definir dos cuestiones de doctrina de tanta trascendencia.

Al tratar el fallo la segunda cuestión, si le correspondía a Marbury y sus colegas el remedio que solicitaban, es decir el mandamiento judicial para obligar al Ejecutivo a entregar sus nombramientos, ya tiene el camino allanado para una respuesta afirmativa porque ha definido previamente que no existe un acto político, discrecional, de por medio, sino un acto reglado y, por consiguiente, sujeto a control judicial.

Se afirma en el fallo: "No es por el cargo que tenga la persona sino por la naturaleza de aquello que se le ordene hacer que se juzgará la pertinencia del mandamiento. Cuando un ministro actúa en un caso en que se ejercen poderes discrecionales del Ejecutivo y el funcionario actúa como mero órgano de la voluntad del presidente, correspondería rechazar sin la menor duda todo pedido a la Corte para que ejerza un control de tal conducta a cualquier respecto. Pero cuando la conducta del funcionario es encomendada por la ley –de modo tal que su cumplimiento o incumplimiento afecte los derechos absolutos de los individuos- la cual no se encuentra bajo la dirección del presidente y no puede presumirse que éste la haya prohibido, como por ejemplo registrar un nombramiento o un título de propiedad que ha cumplido con todas las formalidades de la ley, o entregar una copia de tales registros; en todos esos casos, no se advierte sobre qué bases los tribunales de la Nación podrán estar menos obligados a dictar sentencia que si se tratara de funciones atribuidas a otro individuo que no fuese ministro."

Al llegar a este punto de la sentencia, si ignorásemos lo que viene a continuación, podríamos suponer que Marbury y los otros tres aspirantes a jueces se llevaban el triunfo y que el conflicto de poderes entre la Corte y el Ejecutivo resultaría inminente.

Pero ahora el fallo analiza si le corresponde a la Corte emitir ése mandamiento que hasta el momento dice que sí es el remedio utilizable contra la negativa de un ministro del Ejecutivo a cumplir una orden legal.

Antes de desarrollar los demás fundamentos el fallo sienta el principio de que el único motivo por el que la Corte podría negarse a emitir tal mandamiento, sería por resultar inconstitucional la ley que así lo establece.

Efectúa entonces el siguiente razonamiento:

- a. Los poderes de la Legislatura (el Congreso de los Estados Unidos), están definidos y limitados.
- b. Para que esos límites no se confundan u olviden, la Constitución, que los define, es escrita.

c. Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos (se refiere principalmente al Poder Legislativo, pero comprende también a los otros dos), no existe diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos con lo cual no habría tampoco diferencia entre un gobierno limitado, como es la democracia norteamericana, frente a un gobierno ilimitado, absoluto.

d. Como consecuencia sólo hay dos posibilidades: o bien la Constitución controla cualquier ley contraria a ella o la Legislatura (el Congreso federal) puede alterar la Constitución cuando le plazca por medio de una ley ordinaria. No hay términos medios.

e. Como queda dicho que los Estados Unidos son un estado democrático, de poderes limitados, sólo la primera posibilidad es admitida.

f. Como la Constitución ha asignado a la Corte resolver todas las cuestiones que versen sobre puntos regidos por ésta misma Constitución, es a la Corte a quien corresponde determinar si toda ley se ajusta a ella.

g. Si se entendiera que es facultad privativa del Congreso dictar cualquier ley, aún a costa de ser contraria a la Constitución, sin posibilidad de revisión por parte de la Corte, los derechos fundamentales mismos podrían ser desconocidos, lo que resulta incongruente con los propósitos del constituyente.

h. Por consiguiente, la autoridad otorgada a la Corte Suprema por la ley de organización judicial de los Estados Unidos de 1789, para emitir órdenes directas de ejecución de conductas a funcionarios públicos, no se encuentra respaldada por la Constitución que limita expresamente las cuestiones en las que puede entender en forma originaria.

i. Habiendo sido interpuesto el reclamo de Marbury y otros directamente ante la Corte, con fundamento en una ley inconstitucional, no se hace lugar a su pretensión.

Cuestionario unificado sobre delitos de lesa humanidad:

El presente cuestionario procura el análisis por parte del alumno de los distintos matices que se presentan en los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del año 1995.

1.- ¿Quién interpreta los tratados de Derechos Humanos?

2.- ¿Cuál es el argumento utilizado por la doctrina y la jurisprudencia para declarar la imprescriptibilidad de los delitos vinculados a la desaparición forzada de personas? ¿Qué son los delitos de ejecución continuada?

3.- ¿Cuál fue la interpretación de la CSJN inmediatamente después de 1994 con referencia al acto de aprobar un tratado de DDHH con reservas?

4.- ¿Cuál es el significado y alcance adoptado por la CSJN a partir del año 2005 en torno a la aprobación de un tratado internacional de DDHH en las condiciones de su vigencia?

5.- ¿Qué es el *ius Cogens*?

6.- ¿Qué son los delitos de lesa humanidad?

7.- ¿Qué delitos integran en la actualidad la naturaleza de lesa humanidad?

8.- ¿Qué significa el principio universal en materia penal?

9.- Frente al planteo de Simón y de Arancibia Clavel de que no correspondía la retroactividad para declarar la imprescriptibilidad de un delito de lesa humanidad, cual fue el argumento de la mayoría de los ministros de la CSJN?

10.- ¿Cuál es el fundamento por el cual se rechaza la extradición de Lariz Iriondo?

11.- ¿Por qué la tortura que afectó a Bueno Alves y en la cual fue condenado Rene Jesús Derecho no constituye un delito de lesa humanidad?

12.- Individualice las violaciones a los derechos fundamentales que afectaron a María Macarena Gelman García.

13.- En el caso Gelman, cual es la postura de la Corte Interamericana de Justicia con referencia a los límites del Estado democrático frente al Pacto de San José de Costa Rica.

14.- En el caso "GELMAN vs. URUGUAY S/ SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA" ¿Cual es la postura de la CSJN de la República Oriental del Uruguay con respecto al control de constitucionalidad? y ¿cual el alcance que la Corte Interamericana de Justicia dispone con referencia al control de convencionalidad?

2.c). DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO:

Casos "MILL DE PEREYRA", "BANCO COMERCIAL DE FINANZAS S/ QUIEBRA".

2c.1) "MILL DE PEREYRA, RITA AURORA; OTERO RAÚL Y PISARELLO ANGEL C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA"

M. 1389. XXXI. (CSJN - 21/9/2001)

Sumario: I. Fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad de oficio.- II. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Jurisprudencia anterior.- III. El tema de fondo : la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces.- IV. Voto de los Ministros López y Bossert.- V. Voto del Ministro Boggiano.- VI. Voto del Ministro Vázquez.- VII. Disidencia de los Ministros Nazareno y Petracchi.- VIII. Disidencia Parcial del Ministro Moliné O' Connor.- IX. Conclusión.

I. Fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad de oficio

En autos "Mill de Pereyra, Rita Aurora, Otero, Raúl y Pisarello Angel c. Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosoadministrativa" se interpone recurso extraordinario contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba que hizo lugar a la demanda promovida por jueces que solicitaron la actualización de sus remuneraciones entre enero de 1984 y abril de 1988, alegando que se había violado la garantía de la intangibilidad de sus remuneraciones, consagrada tanto en la Constitución Nacional como Provincial. Asimismo, la sentencia rechazó la defensa de prescripción con fundamento en el art. 4032 del Cód. Civil y finalmente, sin petición de parte, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 7º, 10 y 13 de la ley 23.928 de convertibilidad (Adla, LI-B, 1752) y de las disposiciones correspondientes de la ley 4558 de consolidación de la deuda pública provincial.

Los agravios del recurrente pueden sintetizarse en los siguientes :

a) La Provincia de Corrientes no ha incurrido en incumplimiento de la garantía de intangibilidad, por el contrario, realizó recomposiciones salariales a favor del Poder Judicial, mayores que respecto de otros sectores de empleados públicos, estimando arbitraria la sentencia del a quo.

b) No resulta aplicable el plazo de prescripción del art. 4027 del Cód. Civil sino el del art. 4032,, razón por la cual también se considera arbitraria la sentencia.

c) La declaración de inconstitucionalidad de oficio respecto de las leyes 23.928 y 4558 viola el principio de congruencia y el de defensa en juicio.

La sentencia de la CSJN desestima la arbitrariedad de la sentencia de Cámara, porque los agravios reseñados en 1) y 2) no la invalidan como tal.

La sentencia del a quo remite a cuestiones de hecho, prueba y de derecho común, ajenas, por su naturaleza y, en principio, a la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364). Y cuenta con fundamentos suficientes que la excluyen de la tacha de arbitrariedad.

En cuanto al agravio del punto c), la CSJN, modificando su doctrina tradicional, admite la declaración de oficio de inconstitucionalidad del a quo. Se basa en el voto de los ministros Fayt y Belluscio "in re" "Juzgado de Instrucción Militar N° 50, para fundar su decisión.

Este voto minoritario de entonces, se transforma hoy, en opinión de la mayoría del alto tribunal.

Los argumentos a favor de la declaración ex officio de inconstitucionalidad:

a) Los tribunales de justicia no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, fuera de una causa concreta.

Sin embargo, esto no significa que no las puedan efectuar directamente los jueces, sin petición de parte, pues las cuestiones de constitucionalidad son cuestiones de derecho y los jueces, conforme el adagio latino "iura novit curia" tienen la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan equivocadamente. Gozando de esta facultad es lógico que los jueces la apliquen en las mencionadas cuestiones de constitucionalidad, más aún cuando el art. 31 de la CN les exige el deber de mantener la supremacía de la Constitución. Pueden y deben, pues, aplicar la CN y desechar la norma de rango inferior, lo pida o no la parte.

b) Si la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es competencia indiscutida del Poder Judicial, no puede verse en ella desequilibrio a favor del Poder Judicial cuando se la ejerce sin petición de parte y, en cambio, respeto al equilibrio, cuando se la ejerce a petición de parte. Ello porque el efecto o resultado de esta competencia (la declaración ex officio de inconstitucionalidad), es decir, la invalidación de la norma para el caso concreto, es el mismo en ambos supuestos.

c) La presunción de validez de los actos de los "poderes políticos" tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, porque dicha presunción cae cuando tales actos contrarían la CN, sin importar quién pide o advierte la inconstitucionalidad.

d) La declaración de oficio de inconstitucionalidad no altera el derecho de defensa de las partes, porque si así fuera debería descalificarse la aplicación de cualquier norma legal no invocada o invocada erróneamente por ellas, so pretexto de que los interesados no pudieron expedirse sobre su aplicación.

e) La facultad cuestionada debe ejercerse por los jueces sólo cuando la violación sea de tal magnitud que justifique su invalidación "en desmedro de la seguridad jurídica".

A más de los anteriores, que encontramos en el precitado voto en disidencia de "Juzgado de Instrucción Militar N° 50, la Corte suma en el fallo aquí comentado los siguientes argumentos :

f) Que si bien la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad al que debe recurrirse únicamente cuando la colisión con la norma constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable. Debe aplicarse aquí con mayor rigor y "sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa".

g) Además, y en relación a lo dicho en a), como en modo alguno supone una declaración abstracta sino en y para un caso concreto, la declaración ex officio sólo debe ser necesaria para remover un obstáculo que se interponga entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la CN. Es decir, la declaración ex officio de inconstitucionalidad será el presupuesto para el progreso de otra pretensión.

h) Por último, la declaración de inconstitucionalidad no tiene efectos derogatorios de la norma tachada de inconstitucional sino sólo efectos inter partes. Este argumento contribuye en no ver invasión alguna a la competencia de los otros poderes del Estado.

II. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Jurisprudencia anterior

Corresponde aclarar que los Ministros Belluscio y Fayt "in re": "Juzgado de Instrucción Militar N° 50" señalan que la Corte ha aplicado la declaración "ex officio" cuando debió expedirse sobre leyes reglamentarias de su propia jurisdicción, que excedían los límites constitucionales de sus atribuciones jurisdiccionales (Fallos: 143-191; 185-140 -LA LEY, 16-695-; 238-288 -LA LEY, 93-135 (42.985)-; y acordadas de Fallos: 170-85 y acordada N° 4 del 9/02/84). Sin perjuicio de ello, y basados en los argumentos arriba sintetizados, no encontraron óbice alguno en que esta facultad se extendiera a los jueces inferiores a la Corte Suprema que observaran la inconstitucionalidad de las leyes que rigieran su jurisdicción y competencia, en especial, en el ámbito penal, "pues la ausencia de planteamiento de la incompetencia *ratione materiae* por los interesados no puede ser obstáculo para el pronunciamiento de oficio a su respecto; de lo contrario se forzaría a los magistrados a declinar la propia jurisdicción o asumir la de otros tribunales u órganos sobre la base de normas constitucionales inválidas".

Por lo tanto, y revisando la jurisprudencia, lo cierto es que la prohibición de la declaración de oficio funcionaba como principio, reconociendo la propia Corte la excepción al principio en materia de su jurisdicción y competencia, como lo señalaran Belluscio y Fayt.

Aquí es donde creemos que esta disidencia marca un avance en el tema de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, porque expresa claramente que los jueces inferiores a la CSJN también deben ejercer la facultad de declararla de oficio en cuanto a las normas referidas a su competencia. Como quedó dicho este no era el criterio aplicado por la Corte.

Así en el fallo "Filippi c. Ezeiza de Areco (Fallos 250:716 -LA LEY, 107-499 (48.628)-) no aceptó que la Cámara de Apelaciones en lo Federal y Contencioso administrativo declarara de oficio la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 15.720 (Adla, XX-A, 135) en relación a la competencia otorgada a los tribunales federales para resolver cuestiones de derecho común. La Corte dijo que "con arreglo a reiterada jurisprudencia los tribunales de justicia no están habilitados para controlar de oficio la validez constitucional de las leyes (Fallos: 238:288; 242:112 -LA LEY, 194-645 (43.521)- y otros). Que esta limitación rige, sin duda, cuando se trata de leyes atributivas de competencia respecto de los tribunales establecidos en la Capital Federal. Mediando en lo atinente a la organización de éstos la doble atribución legislativa proveniente de los arts. 67 inc. 17, 27 y 28, 94 y 100 de la CN, no existen razones válidas para limitar su jurisdicción, a un ámbito constitucional determinado (Corwin, "The Constitution of the United States of America").

Igual criterio expresa la CSJN, por ejemplo, "in re" "Diaz Mario s/ infracción a la ley 18.670" (Fallos 284:100 -LA LEY, 149-285 (68.586)-) en que revoca el fallo apelado, por el cual la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán declara la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 18.670 (Adla, XXX-B, 1583) y del art. 73 de

la ley 19.053 (Adla, XXXI-B, 1264) y su consecuente incompetencia para conocer en la causa, todo ello sin pedido de parte, basando su decisión en la violación a la garantía del debido proceso, ínsita en los arts. 18, 67 inc.11, 100, 101, 102, 28, 16, 31 y 33 de la CN. La Corte considerando "que el tribunal a quo tiene jurisdicción acordada por la ley sobre el lugar donde se cometieron los hechos de la causa, y desde que tampoco existe impedimento constitucional para que se establezcan tribunales federales de instancia única (confr. art. 101 CN)", concluyó que no mediaba en el sub judice obstáculo alguno para que el tribunal inferior conociera en la causa, de conformidad con lo prescripto por el art. 1º de la ley 18.670 y el art. 73 de la ley 19.053, impidiendo de esta forma la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

El fallo "Mill de Pereyra" marca un nuevo hito de avance al ampliar la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas a asuntos que exceden las cuestiones de competencia.

Hoy no hay dudas sobre la facultad judicial amplia o irrestricta para declarar la inconstitucionalidad de las normas de carácter general de cualquier contenido. Este es el standard que podemos extraer del nuevo precedente.

No desconocemos que en "Recurso de hecho deducido por Félix Antonio Rivero y Hugo Horacio Maldonado en la causa Fernández Valdez, Manuel Guillermo s/contencioso administrativo de plena jurisdicción c. decreto N° 1376 del P.E.Provincial", de fecha 13/9/88, la CSJN ya se había expedido sobre el tema, pues aceptó la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja, del art. 3º de la ley local N° 4297, por el que se negó la calidad de "no remunerativo" y "no sujeto a aportes" al adicional por función política regulado por la precitada norma provincial y en consecuencia se dispuso la liquidación de las sumas reclamadas por el actor. Pero el fundamento en este caso fue distinto, porque se basó en que "lo relativo a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su ministerio, todo ello reglado por normas de las constituciones y leyes locales, no es materia revisable en la instancia extraordinaria, en razón del respeto debido a la atribución de los estados provinciales de darse sus propias instituciones y regirse por ellas" (Fallos: 301:615).

En otras palabras, el Más Alto tribunal dejó en pie la declaración ex officio de inconstitucionalidad del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja, por considerarla un tema de derecho local que no puede revisarse.

Asimismo, cabe destacar que la Constitución de La Rioja admite expresamente la declaración de inconstitucionalidad de oficio. La última es otra diferencia con el fallo aquí comentado, pues la Constitución de la Provincia de Corrientes no prevé la declaración de oficio de inconstitucionalidad, por lo cual resulta aún más fuerte la decisión de la CSJN "in re": "Mill de Pereyra".

III. El tema de fondo : la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces

La intangibilidad de las remuneraciones de los jueces hace al principio de la independencia del Poder Judicial, al igual que la inamovilidad en sus cargos, lo que redundaría en la preservación del sistema republicano de gobierno y, en definitiva, del Estado de Derecho (consids 11 y 12). Sin embargo, la CSJN agrega que no resulta válido atribuir a la citada garantía la extensión dada por la Corte Provincial, pues corresponde aplicar una interpretación armónica y conciliadora de todas las normas constitucionales, que implique dejar con virtualidad a todas, no sólo la referida a la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces sino también la de la competencia legislativa receptada en el art. 75 inc.11, que le permitió al Congreso Federal sancionar la ley 23.928,

haciendo uso de su poder de policía de emergencia. Se subraya que el criterio establecido en la mencionada ley es el que debe regir las relaciones jurídicas con fecha posterior al 1º de abril de 1991.

La resolución declara procedente el recurso extraordinario, y con el alcance en ella establecido, revoca la sentencia del Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes.

IV. Voto de los Ministros López y Bossert

Destacamos en este voto tres puntos:

a) Coincidencia con los considerandos 1 a 8 del voto de la mayoría. No desarrolla el tema de la declaración de oficio de inconstitucionalidad.

b) La alegada violación del derecho de defensa por no oírse a las partes, en cuanto a la invalidación de las leyes 23.928 y 4558, no resulta aceptada porque los litigantes han tenido suficiente oportunidad de ser oídos, sobre el particular, mediante el recurso extraordinario planteado y su contestación.

c) Vigencia de la ley 23.928 en virtud de los mismos argumentos que la mayoría.

V. Voto del Ministro Boggiano

Este voto remite al primer caso en el que la CSJN estableció que la declaración de inconstitucionalidad sólo es viable a pedido de parte : "Ganadera Los Lagos c. Nación Argentina" (Fallos 190:142 -LA LEY, 23-251-). Sin perjuicio del precedente adhiere en cuanto a la viabilidad de la declaración ex officio de inconstitucionalidad a la postura de la mayoría, y también en cuanto al tema de fondo, con los mismos fundamentos.

VI. Voto del Ministro Vázquez

En relación a la declaración de oficio de inconstitucionalidad parte de la doctrina del caso Ganadera Los Lagos para aclarar que no la comparte.

Describe a la Corte Suprema como máximo tribunal de la judicatura nacional, lo que le otorga jurisdicción constitucional e imperio. Desde esta distinción plasma otra en cuanto a la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes.

Dado el "imperio", coparticipa en el gobierno, realizando funciones políticas en el más elevado sentido del vocablo, junto a los demás poderes y con su misma jerarquía.

"Como cabeza del poder tiene diversas funciones institucionales destacándose , entre otras, la de ejercer la jefatura de la justicia federal, y la de ser depositaria de la representación del Poder Judicial para la defensa de su independencia, frente a las intromisiones de otros poderes del Estado, lo cual se funda en la necesidad de mantener la unidad y el orden indispensable del Poder Judicial y en la significación jerárquica de la Corte (Fallos 241:23 -LA LEY, 91-167 (42.286)-). Por cierto, esa función de representación no incumbe a ningún otro órgano judicial, concentrándose en la Corte la trascendente misión de encauzar las relaciones institucionales con los otros poderes de la Nación, para evitar la disparidad de decisiones frente a situaciones análogas (acordada 3 del 10/3/00 Fallos :323:1291)" (consid. 9). Además goza de las facultades implícitas, necesarias para salvaguardar la función judicial ; del control instado por el recurso extraordinario, aun sobre cambios de naturaleza constitucional y de la máxima jerarquía en el orden interno, superior al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento.

Es por todo lo anterior "que en cuanto actúa en su condición de cabeza del Poder Judicial, y a los fines de cumplir con los trascendentes funciones institucionales antes aludidas, la Corte no precisa del planteo del caso o controversia judicial alguna. Tampoco requiere del estímulo que provee la petición de parte legitimada, pudiendo obrar de oficio, inclusive a los fines de declarar la inaplicabilidad o nulidad de normas que afectan el ejercicio de la función judicial" (consid. 11).

Esta postura, la más extrema del tribunal, no sólo admite la declaración de oficio, sino que además permite la no existencia del caso o controversia judicial en los supuestos antes descriptos para que la Corte se expida sobre la inconstitucionalidad de un acto de los otros poderes del Estado, con lo que podríamos sostener que de un control concreto de constitucionalidad se pasa a un control abstracto, pues sin caso ni daño efectivo, la Corte Suprema estaría revisando" preventivamente " la constitucionalidad de las normas. El quid residiría en los efectos del ejercicio de dicho control. Si declara la inconstitucionalidad de la norma esto implicaría un efecto derogatorio de la misma que sí podría considerarse violatorio del principio de división de poderes. Quizás el reaseguro sea, conforme esta doctrina, que sólo puede prescindirse del caso cuando la Corte Suprema, y únicamente ella, actúa como cúspide del Poder Judicial, y en temas que en definitiva tienen vinculación con cuestiones de carácter institucional. Así lo demuestra la actuación del más alto tribunal en los antecedentes mencionados en el voto. En cambio, cuando la CSJN actúa como tribunal de justicia, sí es necesario la preexistencia de un caso para poder declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas.

Este voto suma dos argumentos de peso a favor de la declaración de inconstitucionalidad ex officio, sostenida por la mayoría. El primero radica en que si cotejamos nuestro sistema con el de E.E.U.U., base del nuestro, vemos que en la Unión no hay declaración ex officio, pero ello obedece a que una vez pronunciada la inconstitucionalidad, ésta hace que la norma invalidada, lo sea en todo el territorio de la Nación y, la práctica constitucional norteamericana impone al Poder Ejecutivo no aplicar la norma en lo sucesivo. Distinto es el efecto de la declaración de inconstitucionalidad en nuestro sistema, pues no existe la invalidación o derogación general de la norma, sino sólo para las partes que están involucradas en la causa. El segundo se refiere a la incoherencia del sistema, que a nivel nacional, no admite la declaración de oficio y sí la admite a nivel de los estados provinciales. La consecuencia clara que podemos extraer de lo anterior es que si realmente la declaración de oficio de inconstitucionalidad vulnerara el principio de división de poderes, no se compatiría con nuestro sistema constitucional (art. 31, CN), que la Corte Federal admitiera la declaración ex officio por tribunales locales y no a nivel nacional.

VII. Disidencia de los Ministros Nazareno y Petracchi

Considera que los planteos llevados al tribunal remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas a la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, y además que la sentencia recurrida goza de fundamentos bastantes como para resultar incurso en la tacha de arbitrariedad. Como consecuencia, no se expide sobre la validez constitucional de las leyes 23.928 y 4558.

VIII. Disidencia Parcial del Ministro Moliné O' Connor

Coincide con los puntos 1 a 6 de la disidencia anterior.

Aplica la doctrina iniciada con el fallo Ganadera Los Lagos "de la que sólo cabe prescindir cuando la norma cuestionada afecta la autonomía funcional del Poder Judicial, se trata de reglamentaciones legales que

exceden las atribuciones jurisdiccionales de los tribunales , o cuando la Corte hizo ejercicio de las facultades derivadas del art. 113 de la CN" (consid. 7).

Siguiendo a Cooley expresa que es el Poder Legislativo el que dicta las leyes, en virtud del sistema republicano representativo de gobierno que adoptamos. En este "contexto de legitimación institucional" el juez o la Corte no pueden invalidar los actos del Congreso ni del Presidente, representantes de la voluntad popular, pues ellos pertenecen a un poder no sometido al control electoral ni a la renovación de sus empleos. Desde esta óptica (la del argumento contramayoritario) es que la disidencia destaca la gravedad e importancia de la declaración de inconstitucionalidad a pedido de parte.

Existe una zona de reserva del ejercicio de los derechos básicos de los habitantes de la Nación. "La inaplicabilidad de la norma en el caso concreto importa una manifestación genuina del principio de soberanía del pueblo: el individuo, ante la invasión de sus derechos no delegados decide no aceptar la norma inconstitucional; mas dicha opción individual no puede proyectar sus efectos sobre sus conciudadanos quienes en el ámbito de sus derechos soberanos pueden someterse, libremente, al régimen normativo por él repudiado" (consid. 9).

Los derechos individuales no delegados conforman una zona de reserva en la que no puede ingresar ni siquiera el Poder Judicial. La solicitud de inconstitucionalidad de un acto de los poderes políticos ante los tribunales judiciales constituye, entonces, la expresión máxima de la autonomía del individuo. El individuo goza de absoluta libertad para decidir qué hacer ante las extralimitaciones de sus representantes y una posibilidad de consentir el acto sin que nadie , ni menos aún los jueces, puedan intervenir.

La declaración ex officio de inconstitucionalidad violaría los principios constitucionales de división de poderes y defensa en juicio. Conforme el resultado al que se arriba, no se pronuncia sobre la validez constitucional de las leyes 23.928 y 4458.

IX. Conclusión

1. La CSJN inaugura con el fallo aquí comentado la etapa del control judicial ex officio de inconstitucionalidad.

2. Exige para su ejercicio la existencia "de una causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2º de la ley 27 (Adla, 1852-1880, 354)" (consid. 10 del voto mayoritario).

3. Se extiende, de esta manera, una competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercida exclusivamente por ella y excepcionalmente en cuestiones referidas a jurisdicción y competencia , a los jueces inferiores (en este caso: Superior Tribunal de Provincia) y respecto no sólo de las precitadas cuestiones sino en general respecto de cualquier acto de los poderes políticos contrario a garantías y derechos constitucionales.

Nos asalta un interrogante que se relaciona con el tema de fondo, que no debemos despreciar por el análisis de un tema procesal constitucional, como es la declaración ex officio de inconstitucionalidad. ¿Hubiera la CSJN resuelto en el mismo sentido , a favor de la declaración ex officio de inconstitucionalidad, si se hubiera tratado de la violación a un derecho constitucional distinto de la garantía de intangibilidad de las remunera-

ciones de los jueces? En este caso, ¿nuestro más alto tribunal actuó como tribunal de garantías o como poder del Estado en ejercicio de su rol institucional de cabeza del Poder Judicial?

Fuente: Bestard, Ana Maria; "El caso "Mill de Pereyra y la declaración de inconstitucionalidad de oficio"; Cita Online: AR/DOC/8326/2001; Publicado en: LA LEY 2001-F, 886

2c.2) "BANCO COMERCIAL DE FINANZAS S/ QUIEBRA"

FALLOS, 327:3117

(CSJN, 19 de agosto de 2004)

Antecedentes del caso:

La Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, declaró de oficio (esto es, sin petición de parte) la inconstitucionalidad del Decreto nacional nº 2075/93, reglamentario de la ley 21.526.

Llegado el caso a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ésta dejó sin efecto aquella declaración de inconstitucionalidad, señaló la validez del Decreto 2075/93 y declaró que la acreencia que tenía en la quiebra del Banco Comercial de Finanzas el Banco Central de la República Argentina, originada en el canje de imposiciones para Bonex (bonos externos del Estado nacional), con posterior a la liquidación, quedaba comprendida en la preferencia establecida en el art. 264 de la Ley de Quiebras.

Como fundamento, la Corte Provincial expresó que "los jueces en resguardo del principio de división de poderes, no podían declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, ya que tal impugnación debía ser alegada y probada en juicio...(lo que) no sucedió en autos."

Cabe señalar que la Corte Provincial pasó por alto que en Fallos, 320:1386, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya había declarado inconstitucional dicho decreto, de modo que la declaración de oficio de la Cámara carecía de relevancia.

El resultado de este decisorio fue que restablecida la aptitud reglamentaria del Decreto 2075/93, debía aplicarse su art. 1º que determina que los gastos y adelantos de cualquier naturaleza efectuados por el Banco Central después de la liquidación de bienes, deben entenderse como gastos del concurso y, por lo tanto, tienen la preferencia que les otorga el art. 264 de la ley de Quiebras.

La entidad en liquidación interpuso el recurso extraordinario que le fue denegado, razón por la cual llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía de la queja (o recurso directo).

La Corte nacional acogió el recurso a favor del Banco Comercial de Finanzas en fallo unánime (aunque con fundamentos propios el del Ministro Enrique S. Petracchi) dejando sin efecto el fallo de la Corte provincial.

Trascendencia del fallo:

Nuestro máximo Tribunal exalta la potestad de los tribunales de justicia para suplir el derecho que las partes de un pleito no invocan o que invocan de manera errónea (*iura novit curia*) a fin de mantener la supremacía de la Constitución nacional, aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior. (doctrina ya expresada en Fallos, 306:303 por el voto de los ministros Fayt y Belluscio).

Fundamentos del fallo:

“Es elemental, en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ellas (doctrina ya sostenida en Fallos, 311:2478, entre muchos otros)”

No se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, la presunción de validez de los actos estatales, porque dicha presunción cede cuando es contraria a una norma de jerarquía superior, como ocurre en el caso, cuando un decreto se opone a una ley de la Nación.

**Fragmento tomado del libro "Estado constitucional y convencional de Derecho", Terrile, Ricardo Alejandro, 2014.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

2.d). EFECTO VINCULANTE DE LOS FALLOS DE LA SCJN y de la CORTEIDH:

Casos "RODRIGUEZ PEREYRA" "GELMAN"

2d.1) "RODRIGUEZ PEREYRA"

FALLOS R. 401 XLIII:

En los autos mencionados, la sentencia resuelve definitivamente la viabilidad del control de constitucionalidad de oficio que implica simultáneamente la obligación de llevar adelante el control de convencionalidad de oficio.

El sustento del mencionado fallo reside en la mayoría de la CSJN en la obligación del Estado Parte que ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, su obligación a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría un contrasentido, dice nuestra Corte, aceptar que la Constitución Nacional, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada convención en los términos del artículo 75 inc 22 de la CN, incorpora sus disposiciones a su derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por el otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

La Dra. María Angelica Gelli, refiere que "Constituye un lugar común jurídico la afirmación de que el control de constitucionalidad es uno de los más controversiales y complejos de aplicar. En primer lugar, dado que es ejercido por un poder que no emana directamente de elecciones populares y es ejercido sobre las normas dictadas por quienes sí tienen ese tipo de legitimidad. En segundo lugar, porque puede generar relaciones tensas entre los poderes constituidos, en especial cuando las disposiciones jurídicas acerca de las cuales se solicita o ejerce el control surgen de las autoridades en ejercicio y éstas tienen —por motivos que pueden ser de diversa índole — fuerte interés en que se apliquen en todos sus términos y sin excepciones"

El control de constitucionalidad y de convencionalidad, de oficio; es decir, sin petición de parte, intensifica el debate.

La jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema hasta el presente caso "Rodríguez Pereyra" en el año 2012, admitió la procedencia de ese control y se fortaleció después de 1994 con el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos y la vinculatoriedad de los fallos de la CorteIDH, que establecieron el control de convencionalidad de oficio

En el caso, la Cámara había confirmado la sentencia de primera instancia en tanto ésta admitió un reclamo indemnizatorio de quien sufrió lesiones mientras cumplía actos del servicio militar obligatorio. Para ello inaplicó el régimen especial establecido en la ley 19.101, referido al personal militar —

Sin declarar inconstitucional esta norma— y aplicó el sistema propio del derecho común ordenado en el Art. 1113 del Código Civil vigente. La controversia imponía la reparación a un soldado por los daños sufridos en la prestación de actos propios del servicio militar obligatorio, es decir, la sentencia determinaba la responsabilidad del Estado por daño causado.

La Corte Suprema, por mayoría, consideró imprescindible la declaración de inconstitucionalidad de oficio en "Rodríguez Pereyra". Y para ello justificó con argumentos históricos y de congruencia jurídica la procedencia del control de constitucionalidad sin petición de parte.

El fallo se ha convertido en un interesante "leading case" y las referencias de la evolución de la doctrina judicial en materia de "control", nos permite contar con una adecuada herramienta de estudio.

En "Mazzeo", la CSJN replicó la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Almonacid Arellano" (2006), sentando el principio del control de convencionalidad como deber del Poder Judicial de los Estados parte. La vinculatoriedad de las decisiones de la Corte IDH, extendió a la obligación de ejercerlo de oficio.

Con "Rodríguez Pereyra", la mayoría de la Corte Suprema convalidó el control de constitucionalidad de oficio, indicando los requisitos que deben cumplirse a la hora de aplicarlo:

a) En primer lugar, ese control debe de ejercerse en el marco

de las "respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes", tal como lo señaló la Corte Interamericana en los precedentes que cita la Corte argentina. Y ello implica la aplicación de la Acordada 4/2007, aunque la Corte no la menciona de manera expresa.

b) En segundo lugar, la Corte reitera que el control de constitucionalidad con efectos en el caso, constituye "un remedio de ultima ratio, que debe evitarse, de ser posible, mediante una interpretación del texto legal en juego con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas" porque las normas controladas son dictadas por "un poder de jerarquía igualmente suprema".

No comparto el criterio de "ultima ratio".

Por el contrario, interpreto que es función y deber constitucional del Poder Judicial en el marco del Estado Republicano, ejercer el control constitucional y convencional sobre las normas, que muchas veces los legisladores omiten cegados por disciplina partidaria.

Jorge Reynaldo Vanossi, por su parte, ha señalado que a los requisitos enunciados más arriba, deben respetarse la "existencia de un juicio, una causa, un proceso. En ese juicio, causa o proceso debe ventilarse una cuestión judicial, debe haber pedido de parte interesada, existir gravamen al titular actual de un derecho y que el juez se exprese a través de la sentencia. No todos estos marcos de condicionamiento surgen del texto constitucional. Algunos reconocen fuente legal, jurisprudencial o doctrinaria"

La actitud judicial que expone la Corte Suprema como cabeza visible del poder judicial, como tribunal de garantías constitucionales y como intérprete final de la Constitución, en ese triple carácter, guarda plena congruencia con lo que el Art. 43 de nuestra Ley Suprema explicita al jerarquizar la acción de amparo, admitiendo que "el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que funde el acto u omisión lesiva". Ello es propio de un sistema "difuso" de control de constitucionalidad.

El fallo decide como cuestión principal en el tema que nos ocupa en el presente texto: La declaración de inconstitucionalidad judicial "de oficio", esto es, sin necesidad de pedido de parte.

No es ajena a la decisión, la doctrina del "control de convencionalidad" sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como tarea propia de los jueces locales, que a partir de "Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú", exige con reiteración (una muestra de ello es "Fontevicchia vs. Argentina", analizado en el presente texto), que ese control sea practicado de oficio. La referida fiscalización de convencionalidad tiene por meta la inaplicación de las normas nacionales (incluyendo las constitucionales) opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; e igualmente, a que el derecho nacional sea interpretado y hecho funcionar de conformidad a tales parámetros normativos y judiciales.

Nestor Sagües, refiere que "“La declaración de inconvencionalidad de oficio, demandada a los jueces nacionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene un claro sentido de afirmación de la supremacía del Pacto de San José de Costa Rica sobre las normas domésticas, pero una también decidida afirmación de la autoridad institucional de la jurisprudencia de dicha Corte. Es una dura y exigente versión del stare decisis o del valor de los precedentes de un Tribunal, equiparados por voluntad de éste a la letra del Pacto. Tiene por meta indirecta construir un jus commune interamericano, en materia de derechos humanos, realizando como bien se ha dicho una suerte de "casación convencional", pero también intenta domesticar a tribunales, salas y cortes constitucionales (y, en general, a los poderes públicos de un Estado), díscolos o renuentes a seguir las directrices de la Corte Interamericana...”

En resumen, las sentencias reseñadas que se suman a otros casos (Simon, Arancibia Clavel, Lariz Iriondo, etc.) testimonia cómo la Corte Suprema argentina ha sido pionera en Latinoamérica al acoger desde 2007 el deber paulatinamente cimentado por la Corte IDH en torno al control de convencionalidad.

Así, en "Mazzeo" denota el acatamiento de los primeros rasgos bosquejados por el Tribunal Interamericano en la materia; mientras que en "Videla" patentiza la absorción e internalización de instrucciones más definidas y demandantes de aquél, como la referida al ejercicio incluso ex officio de tal fiscalización convencional, circunstancia que consolida en "Rodríguez Pereyra". CSJN, D. 1682. XL. Recurso de hecho. Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal - causa n° 24.079, del 29 de noviembre de 2011.

Nuestra Corte Federal dictó sentencia en el caso "Derecho", confirmando —por mayoría— la tendencia que comenzara a perfilarse durante el pasado decenio, en cuanto a reconocer la obligatoriedad de los fallos dictados por la Corte creada por el Pacto de San José de Costa Rica, en aquellos procesos en que nuestro país es parte. Lo trascendente del caso es que el tribunal federal acata la sentencia emitida por la Corte regional, y procede en consecuencia a dejar sin efecto aquella otra que dictara con anterioridad—que había pasado en autoridad de cosa juzgada— por la que confirmara a su vez la decisión del inferior, en cuanto había declarado extinguida por prescripción la acción penal y sobreseído parcial y definitivamente a un imputado que se le atribuyó el delito previsto en el artículo 144 bis del Código Penal.

Era impensado lustros atrás que los fallos de nuestra Corte Federal podrían llegar a ser escrutados por un órgano judicial internacional, posibilidad que se abrió con la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, poniendo en crisis su carácter de Suprema y a la par el instituto de la cosa juzgada interna. Los tiempos que corren demuestran que la Corte ya dejó de ser el último tribunal para decidir sobre aquellos casos en que se encuentren en debate ciertos derechos y libertades fundamentales de los seres humanos.

¿Cuales han sido sus antecedentes?

En prieta síntesis los hechos del caso se remontan al año 1988 cuando el señor Bueno Alves y su abogado Pérez Galindo fueron detenidos por miembros de la Policía Federal, a raíz de una denuncia por supuestas estafas y extorsión en el marco de una transacción inmobiliaria. Con posterioridad, Bueno Alves denunció haber sido sometido a torturas mientras se encontraba detenido en sede policial, con el objeto de que declarara contra sí mismo y su abogado. A consecuencia de los tormentos sufridos, Bueno Alves padeció un debilitamiento en la capacidad auditiva de su oído derecho y en el sentido del equilibrio. En el proceso judicial por averiguación de las torturas, la víctima identificó a René J. Derecho como uno de los policías que lo detuvieron y lesionaron.

Sin embargo, este proceso finalizó por prescripción de la acción penal, confirmada por la Cámara del fuero y posteriormente por la Corte Suprema, al rechazar —en julio de 2007— el recurso extraordinario presentado por el abogado de la víctima. Allí el tribunal expresó —compartiendo el dictamen del Sr. Procurador General, y a diferencia de lo que alegaba el recurrente— que se trataba de un delito prescriptible, porque no era de lesa humanidad, tal como se resolvió en la instancia previa.

Con anterioridad al dictado de esta sentencia de la Corte Suprema, el Sr. Bueno Alves acudió a los órganos del sistema interamericano y denunció al Estado argentino ante la CIDH — agosto de 1994— por vulneración de los derechos a la integridad personal (art. 5), a la libertad personal (art. 7) y a las garantías y protección judiciales (arts. 8 y 25), todos en relación con la obligación general de respeto a esos derechos y garantías (art. 1.1) reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego de declarar la admisibilidad de la petición, la CIDH emitió el informe de fondo (art. 50), cuyas conclusiones fueron aceptadas por el Estado. Al no haberse dado cumplimiento a las recomendaciones efectuadas por la Comisión en su informe, ésta sometió el caso a la Corte, reconociendo el Estado su responsabilidad internacional por la vulneración de los derechos denunciados. El tribunal dictó sentencia el 11 de mayo de 2007, declarando que el Estado argentino resultaba responsable de las vulneraciones alegadas. Asimismo, decidió — entre otras medidas de reparación— que el Estado debía llevar adelante todas las investigaciones para determinar las pertinentes responsabilidades por los hechos denunciados y aplicar las consecuencias que establezca la ley. Recalcó fundamentalmente que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal (art. 5 CADH), lo que implica el deber de investigar posibles actos de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, constituyan o no delitos de lesa humanidad.

El incumplimiento en la investigación de los sucesos genera al Estado responsabilidad internacional, los cuales no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas, como ser el instituto de la prescripción de la acción penal, tal como lo resolviera con anterioridad en el caso "Bulacio".

Posteriormente el abogado de la víctima se presentó ante la Corte Suprema portando un recurso de aclaratoria, "para que, en esencia, el Tribunal indique el auténtico alcance jurisdiccional de la antedicha resolución a la luz del fallo de la Corte Interamericana en el caso "Bueno Alves vs. Argentina".

La Corte consideró que el planteo importaba un recurso de reposición y que el caso era uno de aquellos por el cual las sentencias del Tribunal podían ser corregidas. En consecuencia, y con el objeto de dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana en la sentencia dictada en "Bueno Alves vs. Argentina" y haciendo pie en el precedente "Espósito" —en cuanto a que las sentencias del Tribunal regional son de

obligatorio cumplimiento para el Estado argentino— correspondía: hacer lugar al recurso articulado y dejar sin efecto la anterior sentencia firme del Tribunal de julio de 2007, aquella que había confirmado la prescripción de la acción; y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que se cumpla con lo dispuesto por el cuerpo judicial interamericano, esto es, proseguir con las investigaciones para fijar las responsabilidades del caso.

El fallo ha sido trascendente. La sentencia constituye una "expresión relevante de impacto en altos tribunales nacionales latinoamericanos" de la jurisprudencia interamericana, que van desde adoptar como "guía" y pauta hermenéutica las normas internacionales y las decisiones vinculantes de la Corte regional, hasta decisiones específicas directamente vinculadas a sentencias en las que el "deber de garantía" se ha expresado en la obligación de investigar y sancionar determinadas violaciones a los derechos humanos.

**Fragmento tomado del libro "Estado constitucional y convencional de Derecho", Terrile, Ricardo Alejandro, 2014.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

UNIDAD 3

3.a). REFORMA CONSTITUCIONAL:

Casos "POLINO y BRAVO", "FAYT".

3a.1) "POLINO Y BRAVO"

Artículo:

"Reforma constitucional, control judicial y proceso democrático (El caso Polino en análisis)"

SUMARIO: I. Perfiles del problema. -- II. Precedentes jurisprudenciales. -- III. El caso "Polino". -- IV. Cuestiones relevantes en el caso "Polino". Doctrina de la Corte y disidencias. -- V. Los controles posibles de una reforma constitucional.

I. Perfiles del problema

Toda reforma constitucional, aunque se opere por medio de normas, constituye una acción esencialmente política pues pone en funcionamiento la faz arquitectónica de aquélla. Aun si la reforma fuese parcial o comprendiera el alcance y límites de los derechos y garantías, toca de modo directo o indirecto, pero siempre significativamente, al sistema global.

En ocasiones, además, el proceso reformista moviliza la faz agonal de la política en procura, sus protagonistas, de alzarse con el poder o retenerlo por más tiempo. Así, el peso de uno u otro aspecto de la acción política en el proceso reformador desnudará las intenciones con las que aquél se afronta. Mas, sea como fuere, el mecanismo de la reforma, por ser reglado, está sujeto a las normas previstas en la Constitución --art. 30-- que se pretende reformar. "Ello implica, siempre, algunas limitaciones en el obrar de los órganos reformadores y plantea dos órdenes de problemas típicos: el alcance interpretativo de las normas previstas para reglar la reforma y la eventual invalidez de las enmiendas, si se incumplen aquellas disposiciones procedimentales.

En un estado de derecho, la Constitución, además de ley básica que crea y regula el poder estatal y sus relaciones con los habitantes, configura un orden de valores que garantizan la libertad, limitando la acción de los actores políticos. La teoría de la división de poderes construye un dique de contención de las decisiones gubernamentales, atribuyendo distintas funciones a los poderes constituidos y, en las constituciones rígidas, distinguiendo el modo de operar las enmiendas a la Ley Suprema, del procedimiento empleado para dictar la legislación común. De esta última diferencia deriva la división entre el poder constituyente --originario o derivado-- y los poderes constituidos.

La posibilidad de declarar inconstitucional una reforma a la Ley Suprema --emanada del poder constituyente derivado-- remite a la cuestión de los controles jurídicos posibles sobre el procedimiento seguido para

concretar las modificaciones y sobre el contenido de éstas, y cuestiona los sujetos eventualmente habilitados para ejercer aquel control, sin menguar la separación de poderes.

Un problema de tal envergadura excede la interpretación jurídica de las normas reguladoras del proceso reformista, desde una perspectiva exclusivamente dogmática --aunque la incluye-- pues, de modo sustantivo, el tema involucra los principios del sistema político global e interfiere, directamente, en el proceso democrático.

En efecto, reconocida la diferenciación entre poder constituyente y poderes constituidos y los principios políticos en los que esa distinción se apoya, cabe, a lo menos, la interrogación acerca de varias cuestiones de índole constitucional, procesal y política: a) es admisible el control de constitucionalidad de una reforma constitucional, sin que ello recorte hasta límites intolerables para la soberanía popular, las atribuciones reformadoras?; b) suponiendo que la respuesta a la primera cuestión resulte afirmativa, qué aspectos de la reforma resultarían revisables? --el procedimiento y contenido de la declaración de necesidad de la reforma? la integración de la Convención y el procedimiento --reglamento incluido-- seguido en aquélla? los contenidos de la reforma?; c) qué tipo de controles --jurídicos, políticos, sociales-- serían compatibles con el sistema de la república democrática y hasta dónde podrían aplicarse? d) qué sujeto estaría legitimado para solicitar el control y cómo se liga el problema con los conceptos de partes adversarias, caso concreto y agravio subjetivo? y, e) qué fundamentación jurídico-política avalaría el control de una reforma constitucional y su alcance?

II. Precedentes jurisprudenciales

Alguno de los problemas concretos indicados en el punto anterior referidos al alcance y límites del control sobre una reforma constitucional fueron examinadas por la jurisprudencia y la doctrina, en diferentes momentos de la historia constitucional argentina. En ocasiones, cuando se trató del control judicial de constitucionalidad, formó parte del análisis la evaluación del papel de la Corte Suprema y sus límites al ejercer aquel control.

En 1949, y ante la Convención Reformadora, la oposición propuso la declaración de inconstitucionalidad de la ley declarativa de la necesidad de la reforma. Las dos objeciones principales se centraron en el modo de la declaración --que tomó la forma de una ley, la 13.233-- (Adla, VIII, 72) y el criterio empleado para computar los dos tercios de los miembros del Congreso, requeridos para impulsar la reforma. En la Cámara de Diputados se habían computado sobre los miembros presentes y no sobre el total de los que integraban el Cuerpo. Tocó al convencional Arturo Sampay contestar las impugnaciones presentadas (1). El punto central del debate giraba en torno a las atribuciones de la Convención, sobre lo efectuado por el Congreso como poder preconstituyente. Sin embargo, Sampay comenzó por analizar la procedencia de la ley como forma legítima de declarar necesaria la reforma y, luego, examinó la validez constitucional de aquella declaración con el voto de los dos tercios de los miembros presentes. Sólo después de argumentar acerca de la corrección del procedimiento empleado en el caso, sostuvo que la Convención --poder constituido-- carecía de atribuciones para controlar lo operado por el Congreso. El orden de análisis elegido por Sampay, sosteniendo en último término los límites a las atribuciones de la Convención, como poder constituido que ésta era, le permitió al convencional evaluar la pertinencia de la ley declarativa y, en consecuencia, revisar en el seno de la Convención la constitucionalidad del proceso preconstituyente, pese a lo que en contrario argüía.

Catorce años después, llegó a la Corte Suprema un conflicto laboral en el que se controvertía la validez del art. 14 bis de la Ley Suprema. La parte agraviada alegó que la citada norma no se había incorporado a la

Constitución Nacional, por incumplir la Convención reformadora de 1957 uno de los recaudos exigidos por el Reglamento interno que aquélla había dictado, en punto al procedimiento de aprobación de las enmiendas. La mayoría de la Corte decidió el rechazo de la queja, al mantener la doctrina en virtud de la cual las facultades jurisdiccionales del tribunal no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, a fin de resguardar el principio de la separación de poderes, excepto que se demostrase la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Acto seguido, la Corte Suprema aplicó ese criterio al caso, desestimando la procedencia del control judicial sobre el cumplimiento, por parte de la Convención reformadora, de su reglamento interno(2).

En el orden local caben citar dos precedentes, elaborados en la década de 1980. Las Cortes de Santiago del Estero y de Mendoza revisaron, respectivamente, la integración de la Convención y el proceso reformador, provocando diversas consecuencias según los alcances del control que ejercieron. Así, en "Castiglione c. H. Convención Constituyente"(3), el Superior Tribunal de Santiago del Estero revisó el rechazo del diploma de un convencional electo, efectuado por la comisión de poderes de la Convención reformadora, declarando inconstitucional la medida y ordenando la incorporación del convencional a su banca. El tribunal, para decidir de ese modo, desestimó la aplicación al caso de la doctrina de las cuestiones políticas no judiciales y, en su opinión, reformuló el principio de separación de los poderes distinguiendo entre actos institucionales exentos de control y actos políticos o de gobierno, susceptibles de aquél.

Por el segundo precedente, elaborado en "Unión del Centro Democrático c. Provincia de Mendoza"(4) la Suprema Corte mendocina revisó el modo de computar la mayoría de los votos del electorado llamado a decidir --afirmativa o negativamente-- la procedencia de la reforma constitucional previamente declarada necesaria por la Legislatura. El tribunal, al decidir que la cuenta debía efectuarse sobre el total de los empadronados y no sobre el total de los votos emitidos, declaró inconstitucional el decreto del Poder Ejecutivo provincial que había convocado a elección de convencionales constituyentes y, al resolverlo así, paralizó el proceso reformador (5). Desde luego, los efectos de esta sentencia fueron más intensos para el sistema político que la resuelta por el Tribunal Superior de Santiago del Estero, pues la reforma proyectada no se llevó a cabo. Sin embargo, no debe desestimarse el impacto que el control judicial sobre la integración de una convención puede suscitar dado que, en algunas circunstancias la diferencia de un voto hace la mayoría requerida.

Aunque los dos precedentes citados son relativamente recientes, la cuestión --como bien lo señala Kemelmajer de Carlucci-- (6) reconoce antigua data en el orden provincial. En efecto, fue la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires quien reconoció legitimidad activa a dos ciudadanos inscriptos --uno de ellos, además, convencional electo-- para plantear y obtener la inconstitucionalidad de la decisión de la legislatura bonaerense que al reunirse para efectuar el escrutinio de la elección de convencionales constituyentes, declaró caducos --por el transcurso del tiempo-- el mandato de aquéllos, y dispuso una nueva elección. También declaró inconstitucional el decreto del Ejecutivo dictado en consecuencia (7). Los hechos que motivaron la resolución de la Corte Suprema fueron los siguientes: bajo la administración de Bernardo de Irigoyen, en 1901, se había declarado necesaria la reforma de la Constitución Provincial, para lo cual se eligieron los respectivos convencionales constituyentes. Reunida la legislatura para efectuar el escrutinio de aquella elección decidió el 14 de setiembre de 1904, que el tiempo transcurrido desde la fecha del sufragio hasta entonces --dos años-- había operado la caducidad de los mandatos de los convencionales electos, por lo que procedía llamar a nuevas elecciones.

Dos de los afectados, los doctores Sánchez Viamonte y García --habían sido electores y el primero resultó elegido--, demandaron la inconstitucionalidad de lo actuado por la legislatura y el ejecutivo y la Corte la otorgó cuando ya se habían celebrado las nuevas elecciones. La importancia del control realizado por el tribunal puede medirse por los alcances de la inconstitucionalidad declarada: decidió la validez de las primeras elecciones de convencionales y nulificó las posteriores revisando, de ese modo, la composición total de la Convención Constituyente. En su oportunidad, esta sentencia fue severamente criticada, por incumplir el principio de las cuestiones políticas no justiciables (8). En cambio, constituyó uno de los precedentes invocados en "Unión de Centro Democrático c. Gobierno de la Provincia de Mendoza"(9) para efectuar la revisión del proceso reformador en esta provincia.

III. El caso "Polino"

Héctor T. Polino y Alfredo P. Bravo, ambos diputados nacionales por la Capital Federal, elegidos de la lista del Partido Socialista Democrático-Unidad Socialista, promovieron, el 3 de enero de 1994, acción de amparo a fin de obtener la nulidad e invalidez del proceso preconstituyente, que culminó con la sanción de la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89) declarando necesaria la reforma parcial de la Constitución argentina, y del decreto de promulgación que, además, fijó la fecha del 10 de abril de 1994 para que en ella se celebrase la elección de convencionales constituyentes. Solicitaron, también, prohibición de innovar para que el Poder Ejecutivo se abstuviera de realizar las acciones subsiguientes, destinadas a llevar a cabo las mencionadas elecciones.

Los amparistas invocaron su calidad de ciudadanos y representantes del pueblo. En la primera de aquellas condiciones, alegaron agravios a sus derechos políticos y, por el segundo carácter, a sus derechos de formular en la Cámara los planteos pertinentes, que el trámite irregular de aprobación de la ley 24.309 les impedía presentar. De ese modo y por ese camino sostuvieron el incumplimiento del proceso de sanción de leyes, previsto en la Constitución y utilizado por el Congreso para dictar la norma declarativa de la necesidad de reforma constitucional. Seguidamente, y al cerrar el capítulo referido a la legitimidad y derechos constitucionales conculcados, los actores recordaron con acierto un principio esencial del estado de derecho, el que postula que los medios son tan importantes como los fines.

Por último, debe señalarse que la demanda, al enumerar los pasos cumplidos hasta la promulgación de la ley 24.309, indicó el "núcleo de coincidencias básicas" que debían ser votados en su conjunto, por sí o por no, por los convencionales constituyentes. Ante el rechazo del amparo, los actores, en su memorial, retomaron la cuestión referida al modo en que debía votarse el "núcleo de coincidencias básicas" y argumentaron acerca de los agravios que tal procedimiento les imponía. Llegada la apelación a la Cámara, ésta confirmó la sentencia con los dos únicos votos emitidos de los doctores Buján y Muñiz. Entendió el primero que aunque eventualmente compartiera el criterio de los apelantes sobre la violación del procedimiento de sanción de leyes, o acerca de la admisibilidad de la revisión judicial, ésta no procedía pues, en el caso, no se afectaba un derecho subjetivo concreto. Respecto a los agravios que como diputados habrían sufrido los actores, el doctor Buján señaló que aquéllos representaban los intereses de su votantes y no al pueblo de la Nación, representación esta última que correspondía, en todo caso, a la Cámara en su conjunto. Por su lado, el doctor Muñiz hizo mérito de la inexistencia de causa judicial de carácter contencioso --lo que en doctrina de la Corte Suprema se conoce como "partes adversarias"-- por los efectos que una hipotética resolución favorable produciría: inadmisibles consecuencias erga omnes.

IV. Cuestiones relevantes en el caso "Polino". Doctrina de la Corte Suprema y disidencias

Antes de abordar el análisis de las cuestiones relevantes en el caso "Polino"⁽¹⁰⁾ según surgen de la doctrina de la Corte y de las disidencias, conviene señalar qué cuestiones se proponen, expresamente, por parte de los actores. Solicitan éstos, la revisión del proceso de formación de la voluntad reformadora del Congreso, expresada por medio de la ley 24.309 y argumentan en punto al contenido inconstitucional de aquella voluntad, en tanto exige un modo de votar el "núcleo de coincidencias básicas", regla que violaría atribuciones de los convencionales constituyentes. Para presentar sus agravios los amparistas encadenan el procedimiento de aprobación de la ley 24.309 a los Acuerdos Políticos que la motivaron --entre ellos, el ya famoso "núcleo de coincidencias básicas"-- y al método imperativo para aprobarlo, que dispuso la ley 24.309. De ello deducen los agravios que padecen en su calidad de ciudadanos.

Ante el planteo, pudo la Corte seguir alguno de los siguientes caminos --y quizás otros--: 1) Analizar la eventual irregularidad del proceso reformador y a) decidir que si la hubo o, b) decidir que no la hubo; 2) En caso de admitir irregularidades en el proceso reformador, analizar la existencia de concreto agravio subjetivo y a') decidir que si existió; b) decidir que no existió; 3) Invertir el orden y comenzar por la evaluación del eventual agravio, en cuyo caso, si llegaba a la conclusión de que no lo había, todo lo demás que dijese sería puro obiter dictum; 4) Examinar el problema en términos de la justiciabilidad del caso, por estar involucrada o no una cuestión política. En este supuesto y siguiendo la doctrina del caso "Marbury", pudo identificar cuestión política con inexistencia de agravio individual ⁽¹¹⁾, con lo cual la Corte se encontraba en posición de seguir la opción 3).

El tribunal resolvió el caso por la mayoría de cinco jueces. Hubieron dos votos concurrentes y dos magistrados expresaron sendas disidencias. Veamos, pues, los carriles que se abrieron sobre el eventual control de una reforma constitucional; si la mayoría elaboró o no doctrina sobre el punto y qué otras cuestiones se abordaron en los diferentes votos.

a) La cuestión política ausente, en el voto de la mayoría

En una breve sentencia, la Corte Suprema eligió analizar si estaba ante una causa, caso o controversia concretos, por la existencia, o no, de un interés afectado en los apelantes ⁽¹²⁾. Sin nombrar, siquiera, a las cuestiones políticas no judiciables, rechazó la pretensión de los amparistas considerando que éstos no habían sustentado el agravio que invocaron. Al mismo tiempo, el tribunal estimó contradictorio el interés alegado como legisladores, para discutir en la Cámara de Diputados el rechazo de la enmienda aprobada en el Senado ⁽¹³⁾, con el interés de que dispondrían, como ciudadanos, a elegir convencionales que pudieran aprobar o rechazar las propuestas de reforma del "núcleo de coincidencias básicas" por separado.

Así, pues, el holding de la sentencia se elabora en torno a la falta de agravio sustentado y no sobre la supuesta cuestión política implicada en el caso. En consecuencia, no emana del fallo doctrina alguna acerca de la revisión del proceso preconstituyente, por lo menos en forma expresa. Pero, ¿al recortarse de ese modo el alcance del agravio en los actores, no se está, implícitamente, apelando a la innombrada cuestión política? Y si la cuestión política se identifica con la carencia de agravio, ¿no se trata, en última instancia, del alcance que a aquél se reconozca? Con disparidad de análisis, los votos en concurrencia de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor y las disidencias respectivas de los doctores Boggiano y Fayt, dan otras respuestas.

b) Legitimación, caso concreto y agravio

Dije al comienzo de esta nota, que una de las cuestiones implicadas en el control judicial de una reforma constitucional refería, directamente, a la determinación de la legitimidad activa y de qué modo ésta se ligaba a la existencia de caso concreto --partes adversarias-- y agravio subjetivo.

En el caso "Polino" desconocieron la existencia de agravio subjetivo tanto la decisión de la mayoría como los dos votos en concurrencia. Pero lo hicieron por caminos diferentes. Para la mayoría, el agravio no fue "sustentado en modo alguno" y las peticiones de los actores, en la doble calidad de diputados y ciudadanos, eran contradictorias. Implican estas afirmaciones de la Corte, dejar una puerta entornada para que por ella pasen futuros controles? Sin embargo, más que ante un problema de sustentación del recurso, no nos encontramos frente a la cuestión del alcance y límites del agravio, en el proceso de reforma constitucional? Que ése es el punto parecen indicarnos las disidencias de Boggiano y Fayt y hasta el voto en concurrencia de Moliné O'Connor, quienes ejercieron control sobre el proceso de sanción de la ley 24.309. En efecto, para el ministro Boggiano se hallaba comprometido el derecho de los diputados para concurrir con su voto a la formación de las mayorías requeridas. Por su parte, el ministro Fayt, sostuvo el derecho fundamental de los ciudadanos a que la Constitución se mantenga, señalando que no estaba en debate el resultado del juego de las normas constitucionales, sino las mismas reglas de ese juego (nótese la diferencia en el alcance otorgado al agravio por uno y otro voto).

En cambio, al evaluar la corrección del proceso reformista --interpretando las obligaciones que el art. 30 de la Constitución impone al Congreso como órgano preconstituyente-- el ministro Moliné O'Connor desestimó la existencia de agravio, pero no en razón de que los peticionantes careciesen de un derecho comprometido en el caso sino porque, a juicio del ministro, tal derecho no se había vulnerado por la acción del Congreso. Pero, vale reiterarlo, también Moliné O'Connor halló revisable el tema, al admitir que la pretensión de los actores revestía gravedad institucional.

Un matiz presenta el voto del ministro Nazareno. Al rechazar el recurso sostuvo la falta de legitimación activa en los actores, por carecer el caso de carácter contencioso entre partes adversas.

c) Forma y alcance de la declaración de necesidad de reforma constitucional

Sólo tratan este punto las disidencias y los dos votos que concurren en la resolución del caso. Es decir, cuatro votos consideran revisable el proceso de sanción de la necesidad de reforma constitucional. Pero no todos dan a la doctrina que elaboran el mismo peso, ni interpretan de igual forma el art. 30 de la Constitución, en lo que se refiere a las atribuciones que en la Ley Suprema se reconocen al Congreso.

Los ministros Nazareno y Moliné O'Connor examinan las exigencias del art. 30 y concuerdan en que sólo se requiere al Congreso declarar la necesidad de reforma con los dos tercios de los miembros de aquél. Pero con una diferencia esencial. Para el primero la cuestión es puro obiter dictum, dado que desestimó la existencia de agravio y, en su voto, la cuestión se decidió con ese argumento. En cambio, en Moliné O'Connor, el caso se define --y constituye su holding-- por el control efectuado a la aplicación que el Congreso hizo del art. 30. El acuerdo de los ministros, entonces, radica en la apreciación del tema sustantivo. Así, para ambos, el modo elegido por el Congreso, aunque históricamente revistió la forma de ley, no modifica el acto de declaración de la necesidad de reforma, que es preconstituyente y no legislativo. Moliné O'Connor agrega, además --estimo que para salvar la irregularidad de la ley 24.309-- que las diferencias entre Diputados y Senadores, en pun-

to a la duración del mandato de los últimos, no traducen una contradicción insuperable, desde que los convencionales pueden optar por uno u otro de los criterios de las Cámaras. Diríase que el juez está haciendo uso del principio según el cual no cabe la nulidad por la nulidad misma. Aunque se trata, nada menos, de los procedimientos para reformar la Constitución.

Con otra hermenéutica acerca de lo que cabe exigir al Congreso cuando declara la necesidad de reforma constitucional, el ministro Boggiano sostuvo que ambas Cámaras deben aprobar lo mismo pues, de lo contrario, sobre la discrepancia de aquéllas, no existirían los dos tercios exigidos. Con tal interpretación elabora el holding en el que funda su voto, disponiendo, expresamente, la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 24.309, en lo referido a la declaración de necesidad de reforma del art. 48 de la Constitución Nacional. Como se advierte, en esta breve disidencia hay mucha tela para cortar. El ministro considera el caso revisable judicialmente, admite la existencia de un agravio concreto en los amparistas, estima que la exigencia al Congreso para declarar la necesidad de reforma impone que ambas Cámaras aprueben lo mismo y circunscribe la declaración de inconstitucionalidad a la parte de la ley-declaración 24.309, aprobada irregularmente.

Por su parte, el ministro Fayt, sostiene la prerrogativa del Congreso para elegir el modo en que ha de declararse necesaria la enmienda constitucional. Dice el juez que el art. 30 no impone ni prohíbe la forma de ley, pero, si se elige esta última alternativa, deben cumplirse las exigencias que la Constitución manda para la sanción de leyes. En el caso en análisis con mayor cuidado aún, pues, como bien lo señala el ministro, se trata de la reforma de Constitución, de la ley que establece las reglas del juego democrático. Pero no le basta al magistrado con este análisis para evaluar que la ley 24.309 contraría las normas de la Constitución. Además de descalificar el procedimiento empleado en aquella ley, da un paso más en el examen y enjuicia, severamente, parte del contenido de la norma en cuestión. Transitando ese camino, considera Fayt de "dudosa constitucionalidad" las cláusulas 5ª y 6ª de la ley 24.309 en tanto encadenan (14) la voluntad de los convencionales constituyentes --al imponerles un modo de votación, por sí o por no la totalidad del "núcleo de coincidencias básicas"-- hasta sustituir aquella voluntad por la del Congreso, reduciendo a la nada el mandato dado a los convencionales por la Constitución a fin de que efectúen la reforma.

d) Control judicial de una reforma constitucional y proceso democrático

Al comienzo de esta nota señalaba como uno de los problemas que plantea el control de constitucionalidad de una reforma constitucional, el eventual recorte de las atribuciones reformadoras, hasta límites intolerables para la soberanía popular. Encontrar algún punto de solución implica dar con muy buenas razones --es decir, fundamentos de orden político-- para postular tal revisión y, por otro lado, establecer, muy claramente, los límites a tal control para no reemplazar la voluntad reformadora --en cabeza del Congreso, del electorado y de la Convención-- por la de la Corte Suprema.

En realidad, el del control judicial de una reforma a la Constitución, es un capítulo --quizás el más crítico-- del control de constitucionalidad. Como tal, plantea los mismos problemas, aunque potenciados, por estar referida la revisión de la reforma al control, en última instancia, del diseño del poder.

La bibliografía, sobre el punto, es abrumadora así es que, simplificando mucho las cosas, diría que los enfoques parten de dos perspectivas que se ligan entre sí. Una de ellas, examina el valor constitucional implicado en el control, la defensa de los derechos personales o del sistema democrático. La otra, indaga acerca del papel que asume la Corte --Tribunal de garantías constitucionales o guardiana del proceso político-- al efectuar el control (15).

¿Qué valores son los que prevalecen cuando se cuestiona el procedimiento preconstituyente y reformador y, eventualmente, los contenidos de ambos? ¿Qué papel puede y debe, conforme a la Constitución, jugar la Corte? La protección del proceso democrático amplía los agravios posibles, hasta otorgar legitimidad activa a la condición de ciudadano, pero sólo para activar la revisión del procedimiento preconstituyente y reformador?

En el caso "Polino" la disidencia del ministro Fayt, reconociendo el agravio a los actores como ciudadanos, acentúa los tonos del control del proceso democrático, caracterizando a la Corte como guardiana de la Constitución. La necesidad de "preservar las reglas del juego" ensancha el daño político al sistema que, para el magistrado, deviene en interés protegido.

Pero el empleo de la teoría del resguardo del proceso democrático --para justificar la revisión del procedimiento de enmienda a la constitución-- ilustra acerca de las aporías del control de constitucionalidad, al evidenciar su ambivalencia. En efecto, desde otra vertiente interpretativa, también se utiliza aquella doctrina pero para restringir el control, abriendo un ancho espacio de reconocimiento a las cuestiones políticas no justiciables --en las que se incluye el control de constitucionalidad-- se dice, para "fortificar el papel institucional del tribunal"(16).

Significa todo esto que debe abandonarse la doctrina acerca del papel de la Corte como guardiana del proceso democrático? O, quizás es posible unir y dar alcance a tal perspectiva con otro tipo de controles?

V. Los controles posibles de una reforma constitucional

No hay duda que postular, sin más, el control judicial de una reforma constitucional, dejando la revisión de ésta en manos de un poder constituido "hace estremecer", por todo lo que "el tema tiene de comprometido y peligroso para la estabilidad del sistema jurídico"(17). Y ello así porque cualquier revisión del proceso de reforma toca el nervio vivo del sistema político. Si del contenido de las enmiendas se trata, la cuestión no tiene arreglo jurídico. En este campo, los controles, nítidamente, sólo podrán venir de los valores metajurídicos que comparta y esté dispuesta a hacer respetar la sociedad con los otros controles del sistema. En primerísimo lugar, con el poder del voto.

Pero, desechando toda posible revisión judicial del contenido de una reforma, cabe atribuir a la Corte Suprema --en uso de su papel de guardiana del proceso democrático-- el control del procedimiento reformador cuando éste trabe o anule las reglas del juego político dispuesto en la Constitución y sólo hasta dónde sea estrictamente necesario para restablecerlas. Sin embargo, aun este limitado control provocará tensiones al sistema político si la revisión judicial no emana de una Corte cuyas decisiones son respetadas por igual por los ciudadanos y por los gobernantes. Si tal ocurre y las creencias sociales perciben a la Corte Suprema tal cual la describe el ministro Fayt, los límites al poder del tribunal vendrán de su propia autoridad.

Publicado en: LA LEY 1994-C , 291 • Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo I , 1013, Maria Angella Gelli

Fallo Comentado: "Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 1994/04/07 ~ Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo" Cita Online: AR/DOC/21084/2001

3a.2) "FAYT, C C/ESTADO NACIONAL"

FALLOS. 100. XXXV.

Sentenciado por la CSJN el 19 de agosto de 1999.

Antecedentes del caso:

El ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Carlos Santiago Fayt, planteó una acción declarativa de inconstitucionalidad que fue acogida por el juez federal de primera instancia y rechazada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, habilitándolo así para recurrir al máximo Tribunal.

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

El artículo 99º, en lo pertinente, expresa, refiriéndose a los magistrados federales: "Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite."

A la vez, la cláusula transitoria undécima dice: "La caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el artículo 99º inciso 4º entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de la reforma constitucional." (Esta caducidad se operaría el 24 de agosto de 1999)

Trascendencia del fallo:

La Corte, con el voto de siete de sus nueve miembros (con una disidencia parcial y un voto por sus propios fundamentos), los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez y Bossert, declaró la nulidad de las dos mencionadas reformas introducidas por la Convención constituyente de 1994, produciendo un hecho sin precedentes, ya que ha invalidado a la propia reforma constitucional, asumiendo así la potestad de revisar judicialmente las facultades del poder constituyente derivado, contradiciendo la tradicional postura de no interferir en las llamadas "cuestiones políticas no justiciables".

La doctrina constitucional se ha dividido a partir de este fallo. Entre quienes comparten la tesitura de la Corte se encuentran Emilio Ibarlucía, Miguel M. Padilla, Adrián Ventura, Alberto B. Bianchi, Mario Midón, Andrés Gil Domínguez, Horacio García Belsunce, Alberto Spota.

En contra de la potestad revisora de la Corte se han expedido Daniel A. Sabsay, Carlos Colautti, Alberto García Lema, María Cristina Serrano, Pedro J. Frías, Néstor Sagües, Juan Fernando Armangnague, Eduardo Giménez y Antonio María Hernández.

Personalmente compartimos esta última tesis y consideramos que la Corte ha invadido de una manera exorbitante las legítimas facultades del poder constituyente derivado, creando un peligroso precedente.

La Corte –por otra parte- desestimó la recusación que interpuso del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, contra todos los miembros (así como un posterior pedido de excusación), con lo cual crearon una situación de extrema gravedad institucional al decidir sobre una cuestión planteada por un colega y que, en algún momento, también los alcanzaría en forma personal (llegar a la edad de 75 años, en funciones)

Fundamentos del caso:

Doctrina del control judicial sobre la reforma constitucional:

El Alto Tribunal sostuvo en el considerando 6º que ya en el caso “Soria de Guerrero, J.A. c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. SA” se había aplicado a una convención reformadora (provincial) el principio jurisprudencial que limita las facultades jurisdiccionales en el procedimiento común de formación y sanción de las leyes.

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

Doctrina de los límites precisos del poder constituyente derivado o reformador:

Para la Corte, según el precedente de Fallos 316:2743 y la cita de Manuel Gorostiaga en su obra “Facultades de las convenciones constitucionales” de 1898, así como del texto expreso del artículo 30 de la CN, las convenciones constituyentes se reúnen al solo efecto de modificar aquellas cláusulas constitucionales que previamente el Congreso declaró susceptibles de reforma. Ninguna otra reforma es posible ya que faltaría en ese caso tanto la voluntad expresa del Legislativo como del pueblo de la Nación que, al elegir a los convencionales constituyentes, lo hizo para que trataran únicamente aquellas reformas y no otras.

Rechazo de la teoría de los poderes implícitos:

El Procurador General en su dictamen –contrario a la postura que en definitiva adoptó la Corte- sostuvo que la Convención gozaba de ciertos poderes implícitos que validaban las modificaciones efectuadas en 1994 y ahora impugnadas.

El Alto Tribunal (Considerando 9º) sostuvo que dichos poderes implícitos –que sin duda existen- tienen por finalidad ejercer ciertas atribuciones imprescindibles para poder ejercer las que se concedieron expresamente y siempre que sean adecuadas y compatibles con el diseño general de la Constitución Nacional.

Tales facultades implícitas no son de fondo ni independientes de las facultades expresas, esto es, son auxiliares y subordinadas (Fallos 300:1282; 301:205)

Las facultades expresas son, en suma, las que constan en las denominadas “coincidencias básicas” que obran en el artículo 2º de la ley 24.309.

En el Considerando 10º la Corte alude al artículo 6º de la referida ley 24.309 que sanciona con nulidad todo accionar de la futura convención que importase modificación, derogación o agregado de la competencia determinada en los artículos 2º y 3º de la misma ley.

A nuestro entender, esta norma, refuerza el fundamento anterior de los límites precisos de las facultades implícitas.

Fundamento de la no inclusión de la prescripción impugnada en la ley 24.309:

Afirma la Corte (Considerandos 11º, 12º y 13º) que la garantía de inamovilidad de los jueces no aparece ni expresa ni implícitamente como materia objeto de reforma constitucional.

El precedente del caso "Iribarren":

El ex ministro de la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, Casiano Rafael Iribarren había obtenido un pronunciamiento favorable del Tribunal supremo nacional, en un reclamo similar contra el artículo 88º de la Constitución santafecina de 1962 que establece el cese de la inamovilidad de los magistrados a los 75 años de edad, siempre que estén en condiciones de jubilarse.

En el caso, la Corte nacional consideró que dicha cláusula lesionaba la forma republicana de gobierno establecida en la Constitución nacional al transformar en precaria la situación de los jueces que llegan a determinada edad, dejando en manos de los otros poderes provinciales la disposición de sus cargos.

La Corte ha olvidado que en el sistema judicial norteamericano, fuente directa que inspirara a nuestros constituyentes, numerosos estados tienen jueces designados a término, por elección popular, pese a que los magistrados federales son nombrados de manera idéntica que entre nosotros.

Este fallo ha resultado un claro avasallamiento de la autonomía provincial y del sistema federal, máxime si se tiene en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad se refiere a una norma que data de 1962.

Los votos de los ministros Vázquez y Bossert toman argumentos vertidos en esta causa para fundar su voto el primero y su disidencia parcial el segundo.

**Fragmento tomado del libro "Estado constitucional y convencional de Derecho", Terrile, Ricardo Alejandro, 2014.*

**Nota: la explicación expuesta no exime al alumno de la cuidadosa lectura del fallo íntegro y del análisis de los fundamentos vertidos en el mismo por los magistrados.*

UNIDAD 4

4.a). PODER LEGISLATIVO:

"PATTI", "BUSSI" (facultades y alcances del cuerpo legislativo como juez de sus propios miembros). "DELFINO Y CIA". "COCCHIA", "MOUVIEL", "SMITH", "MASSA" Y "CAMARONERA PATAGÓNICA" (Delegación Legislativa)

4a.1) "PATTI LUIS ABELARDO S/ PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO C/ CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN"

CNE - 14/09/2006 - Expte. 4207/06 FALLO N° 3741/2006 -

LOS HECHOS QUE ORIGINAN EL PROCESO:

La Honorable Cámara de Diputados de la Nación resolvió rechazar la incorporación como diputado electo de Luis Abelardo Patti, electo en los comicios celebrados el 23/10/2005, fundado en que carecía de idoneidad moral por su manifiesta responsabilidad de haber cometido delitos de lesa humanidad, los cuales son imprescriptibles, durante su actuación como funcionario de la dictadura.

El actor interpone acción de amparo, contra aquella decisión, ante el Juzgado Federal con competencia electoral de Capital Federal. La señora Juez actuante rechaza la acción de amparo la que es recurrida por el apoderado de Luis Patti.

El actor invoca haber sido elegido por 394.398 ciudadanos y que su participación fue consentida por los diputados que impugnan su elección y rechazan su diploma, desconociendo la libre expresión de la voluntad de los electores que es la base de la autoridad del poder público. Argumenta que los diputados no pueden auto-proclamarse jueces del acierto o desacierto del cuerpo electoral dado que el son los ciudadanos los únicos habilitados para juzgar la idoneidad ética de los candidatos con su voto. Impugna y recurre la decisión del Tribunal de Primera Instancia manifestando que es lesivo del principio de igualdad y del principio de inocencia en tanto nunca ha sido condenado por delito penal alguno

EL DECISORIO:

"La verificación efectuada en el marco de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional no se limita a la constatación de las condiciones formales previstas, en este caso, por el artículo 48 de la Constitución Nacional, sino que -de conformidad con lo expuesto por esta Cámara en Fallos 3275/03- incluye también el requisito de la idoneidad (art. 16 de la C.N.). A este respecto, vale destacar que este paradigma no puede importar desconocer el principio de inocencia (cf. artículo 18 de la Constitución Nacional). En tal sentido, Burdeau ha señalado que "la regla enunciada por la Declaración [de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia, de 1789, en su art. 9º, según la cual todo hombre es presumido inocente hasta que haya sido declarado culpable] debiera estar escrita en todo tribunal, sobre todo durante los períodos de crisis política, en que la pasión o un

resentimiento, algunas veces legítimo, puedan hacer olvidar a los jueces la presunción de inocencia de los individuos llamados a comparecer ante ellos" (cf. Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, ed. Plus Ultra, 1980, Bs.As., T. 6, pág. 98).

"Por esta razón el Tribunal ha entendido que, para desvirtuar el mencionado principio, se requiere al menos el dictado de una sentencia condenatoria por un juez competente, aun si ella no se encontrara firme (cf. Fallos CNE 3275/03), aspecto controvertido por el Procurador General de la Nación in re P. 211 XL. "Partido Nuevo, distrito Corrientes", que se halla pendiente de resolución ante la Corte Suprema." "El contralor judicial efectuado en los términos de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional, como reglamentación del artículo 64 de la Constitución Nacional, constituye un presupuesto jurídico indispensable sobre el que se asienta el sistema, pues -en tanto las normas electorales buscan dar certeza y poner fin a las diversas cuestiones que conforman el proceso electoral, mediante su rápida solución a fin de evitar impugnaciones indefinidas de la legitimidad de los candidatos (cf. doctrina de Fallos 314:1784)- en él se enmarca la instancia de control de aquellas calidades.

"En esas condiciones, el registro de candidatos y oficialización de listas no es una delegación efectuada por los legisladores sino, muy por el contrario y como se ha dicho, una reglamentación razonable de las previsiones del artículo 64 de la Constitución Nacional, efectuada precisamente por quienes tenían originariamente tal facultad, motivo por el cual la única vía mediante la cual las cámaras legislativas podrían retomar esa atribución sería modificando las citadas normas pero no "avocándose" al estudio de las materias que en un caso puntual ellas contienen.

"De acuerdo con lo expuesto, la facultad que -con exclusión de las atribuciones que fueron, como se dijo, conferidas a los tribunales por ley del Congreso- corresponde a las cámaras de ser jueces de las elecciones, los derechos y los títulos de sus miembros en cuanto a su validez (cf. artículo 64 de la Constitución Nacional) no puede -entonces- sustituir el control efectuado por la justicia electoral. Ello, además, sin perjuicio del examen que pudieran realizar las cámaras con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos; es decir, aquellas advertidas durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas, hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo.

"Habiéndose llevado a cabo en la etapa correspondiente de registro de candidatos y oficialización de listas el procedimiento legal tendiente a constatar los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se postuló el actor -sin que a su candidatura, por otra parte, ninguna agrupación política hubiera efectuado oposición alguna- y al haber resultado electo en los comicios correspondientes -esto es, verificada la imputación de la representación- se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fue investido por el pueblo de la provincia de Buenos Aires, pues los extremos que dan sustento a la impugnación formulada no revisten tampoco el carácter de "cuestiones sobrevinientes".

"Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal electoral actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RE-

SUELVE: Revocar la sentencia apelada y hacer lugar al amparo deducido."

Texto completo

Bueno Aires, 14 de septiembre de 2006

Y VISTOS: los autos "Patti Luis Abelardo s/promueve acción de amparo c/Cámara de Diputados de la Nación" (Expte. N° 4207/06 CNE)), venidos del Juzgado Federal con competencia electoral de Capital Federal en virtud del recurso de apelación interpuesto.

y CONSIDERANDO:

1º) Que la señora juez de primera instancia rechaza la acción de amparo presentada por Carlos José Laplacette -apoderado del señor Luis Abelardo Patti- contra la H. Cámara de Diputados de la Nación, tendiente a que se dejase sin efecto la resolución dictada por ese cuerpo el 23 de mayo pasado, mediante la cual se rechazó su incorporación como diputado electo en los comicios celebrados el 23 de octubre de 2005.//-

Para así decidir, el a quo destaca: 1) que la decisión cuestionada, "si bien se trata de un acto político, teniendo en cuenta que sus efectos podrían afectar derechos subjetivos de índole constitucional, [es susceptible de] revisión judicial" (fs. 310 vta.).-

que "resulta razonable que la Cámara de Diputados de la Nación evalúe el cumplimiento del requisito de idoneidad establecido en el art. 16 [de la Constitución Nacional], [...] con el fin de lograr la adecuada integración de [ese] cuerpo, impidiendo la asunción de aquellos que juzgue inid[ó]neos [...] constituyéndose de ese modo en un ejemplo de conducta moral para la sociedad toda"

que "la competencia para realizar un juicio de valor en ese sentido se encuentra comprendida dentro de las atribuciones que la [Constitución Nacional] confiere a cada una de las Cámaras que conforman el Poder Legislativo" (fs. 312).-

Contra esta decisión, el accionante apela y expresa agravios sosteniendo que:

1) la Cámara de Diputados "lesionó arbitrariamente [su] derecho subjetivo político [...] para acceder a ella, y también desconoció la voluntad de 394.398 electores que avalaron su idoneidad técnica y ética para ser diputado nacional".

2) Manifiesta que su participación en los comicios fue consentida por los diputados que impugnaron su elección y por aquellos que rechazaron su diploma. Considera que la sentencia apelada desconoce "'la libre expresión de la voluntad de los electores' y que '[ésta] [...] es la base de la autoridad del poder público'".

Señala que las condiciones, inhabilidades e incompatibilidades previstas por la ley fundamental y las demás normas que rigen la materia constituyen "una reglamentación positiva del art. 16 de la Constitución".

Niega, por lo demás, estar incurso en algunas de ellas y agrega que "mal puede añadir una cámara una reglamentación adicional [...] que, además de colisionar con los tratados internacionales sobre derechos humanos, no fue prevista por el constituyente ni la ley"

5) si se aceptase el criterio sentado en la resolución apelada, se estaría "echando por la borda el principio de legalidad y [se] estar[ía] asignando a las cámaras del Congreso [...] la potestad de decidir qué es la ética [...] sobre la base de consideraciones subjetivas que encubren mezquinos intereses políticos".

6) La calidad de diputado no () le fue otorgada por la Cámara sino que ella "emana [...] de la elección directa realizada por los ciudadanos" , quienes -considera- son los únicos capaces de juzgar "la idoneidad ética de los candidatos".

7) Sostiene que "lo que los diputados hicieron es autoproclamarse jueces, no ya de la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, sino lisa y llanamente del acierto o desacierto del cuerpo electoral" Añade, en este sentido, que "[con una completa falta de basamento fáctico, la mayoría del Cuerpo le negó] [...] el ingreso al mismo por considerarlo presunto autor o partícipe de delitos de lesa humanidad" .

Destaca, finalmente, que "nada de ello se ha podido comprobar en el burdo simulacro de juicio que pretendió llevar adelante la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos [y que] [...] nunca un juez [lo] ha condenado [...] por delito penal alguno"

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA:

En primer término, resulta pertinente señalar que, como lo ha puesto de manifiesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso sustancialmente análogo al que aquí se presenta, la asunción del segundo candidato de la lista presentada por el partido no torna abstracta la cuestión planteada en el sub examine.

En este sentido, advirtió que "'aun cuando las circunstancias impidie[sen] al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos elegidos en los comicios impugnado[s], ello no es óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos', porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia".

El Tribunal no puede dejar de observar que lo resuelto por la señora juez de grado en la sentencia apelada contraviene expresa e infundadamente la doctrina sentada por esta Cámara -con el referido alcance- en el precedente que se registra en Fallos CNE 3303/04, mediante el cual tuvo oportunidad de pronunciarse en una causa cuyos extremos fácticos resultan sustancialmente análogos a los que aquí se presentan y que actualmente se encuentra pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud del recurso extraordinario concedido por el Tribunal mediante Fallos CNE 3325/04. En tales condiciones, la decisión recurrida transgrede además los principios en los que se asienta la previsión del citado artículo 6 de la ley 19.108, pues ni siquiera lejanamente el a quo intentó exponer los motivos por los cuales consideraba que ésta no resultaba aplicable.-

Que, en el precedente mencionado, se cuestionaba la decisión de la H. Cámara de Diputados de la Nación que -como en el caso- negó la incorporación de un diputado electo por considerar que carecía de "idoneidad moral". Allí, el Tribunal sostuvo que, habiendo sido constatados en la etapa correspondiente los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se había postulado, sin que su candidatura hubiese merecido oposición alguna, y verificada la imputación de la representación, aquél se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fue investido por el pueblo.-

Que, para así decidir, se puso de relieve que el origen y razón jurídico-política del actual artículo 64 de la ley

fundamental -al igual que otras inmunidades y prerrogativas parlamentarias- se remonta a la historia constitucional de Inglaterra pues esta norma fue producto del enfrentamiento del parlamento con la corona británica y tuvo por finalidad fortalecer a la institución representativa de la voluntad popular, frente a la concentración del poder en las monarquías.

Se explicó también que esas atribuciones nacieron en un contexto político diferente del actual y también del existente al momento de sancionarse la ley fundamental, no obstante lo cual fueron incluidas en la Constitución originaria y mantenidas en sus posteriores reformas.

Que se ha dicho que "siempre que las cámaras examinen las actas, sucederá lo mismo que hasta aquí ha sucedido; la mayoría aprobará incondicionalmente [aquellas] de todos los suyos y rechazará las de las minorías que no le convenga que figuren en el parlamento. Nunca la mayoría ha de mirar con indiferencia a los suyos ni ha de verse libre de prevenciones contra los enemigos [...]. El único medio de que el examen y discusión de actas sea una verdad y de sustraerlas a la arbitrariedad y al capricho, es entregarlas a los tribunales para que juzguen con estrecha sujeción al derecho escrito. Las elecciones se hacen con arreglo a una ley y, por ende, corresponde al poder judicial examinar las actas y resolver en juicio, con arreglo al derecho constituido, las protestas que se hagan. Cuando en las elecciones se perturba el orden jurídico, violando leyes, claro es que sólo a los tribunales corresponde [su] restablecimiento y la reparación de las trasgresiones y violaciones de los preceptos legales. El poder legislativo hace la ley y puede modificarla, pero no le corresponde ejercer las funciones propias del poder judicial [...]. De esta función está encargado [precisamente] el poder judicial, como de la función gubernativa y ejecutiva lo está el poder ejecutivo. A los tribunales corresponde decidir sobre la validez de la elección, resolver las protestas y proclamar diputado al que haya sido elegido con arreglo a la ley o declarar la nulidad de la elección, si adolece del vicio de nulidad" (cf. Ojea y Somoza, citado por Jiménez de Aréchaga, Justino en "El Poder Legislativo", Tomo II, Ed. Esc. Nac. Artes y Oficios, Montevideo, 1906, páginas 43 y 44).-

En nuestro país, la ley 8871 sancionada en 1912 -y conocida como "ley Sáenz Peña"- dio cuenta de la necesidad de excluir estos debates de la coyuntura política a través de la creación de las "juntas escrutadoras" -antecedente de las actuales juntas electorales- integradas por jueces. De esta forma surge -se dijo- el proceso que, con modificaciones, rige en nuestros días.-

En tal orden de consideraciones, se ha expresado que "los sistemas institucionales contemporáneos han definido un régimen compuesto de una doble vía de control. Por una parte, la que se refiere a la evaluación estrictamente política -la cual integró desde tiempos inmemoriales el devenir de las instituciones- y por la otra, lo que se ha generado, como verdadero avance de los órdenes democráticos plenos, la revisión técnica de la justicia" (cf. Fallos 317:1469, voto concurrente, considerando 16º y Fallos CNE 3196/03 y 3303/04).-

En consecuencia y como se ha puesto de relieve, corresponde al Poder Judicial "observar y custodiar la transparencia en la génesis [del] reconocimiento de [los] poderes vinculantes" derivados de la imputación de la representación política (cf. Fallos 317:1469, voto concurrente, considerando 15º).-

Que de lo expuesto se desprende que la incorporación del Poder Judicial al examen del proceso electoral significó un singular avance del Estado de Derecho, pues -como se explicó en otras oportunidades- se trata justamente de una regulación concebida por aquellos que tenían originariamente la facultad que depositaron en el Poder Judicial, entre las que se incluye -precisamente- el control relativo a la aptitud de los candidatos para cubrir los cargos a los que se postulan (cf. Fallos CNE 3196/03 y 3303/04).-

Que, de este modo, el período previsto para el registro de candidatos tiene como finalidad comprobar que éstos reúnen las calidades constitucionales y legales necesarias para el cargo que pretenden (cf. Fallos CNE 751/89; 1045/91; 1062/91; 1128/91; 2338/97; 2961/01; 3196/03 y 3303/04). Esta etapa -se dijo- reviste especial trascendencia dentro del proceso electoral pues el sistema está articulado teniendo como finalidad última y suprema, resguardar la manifestación segura e indubitable de la voluntad del elector (cf. Fallos CNE 2321/97; 3196/03 y 3303/04).-

Por ello, la oficialización judicial de los candidatos constituye, en este aspecto, la garantía fundamental de que éstos poseen las referidas calidades, y toda vez que las listas son el vehículo de la oferta que los partidos políticos y alianzas realizan a la ciudadanía (cf. Fallos CNE 2985/01), asegurar la legalidad de su composición es un deber ineludible de la justicia electoral (cf. Fallos CNE 1567/93; 1568/93; 1836/95; 1863/95; 2918/01; 2921/01; 2951/01; 3196/03 y 3303/04).-

Que, sentado ello, cabe señalar que la verificación efectuada en el marco de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional no se limita a la constatación de las condiciones formales previstas, en este caso, por el artículo 48 de la Constitución Nacional, sino que -de conformidad con lo expuesto por esta Cámara en Fallos 3275/03- incluye también el requisito de la idoneidad (art. 16 de la C.N.). A este respecto, vale destacar que este paradigma no puede importar desconocer el principio de inocencia (cf. artículo 18 de la Constitución Nacional). En tal sentido, Burdeau ha señalado que "la regla enunciada por la Declaración [de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia, de 1789, en su art. 9º, según la cual todo hombre es presumido inocente hasta que haya sido declarado culpable] debiera estar escrita en todo tribunal, sobre todo durante los períodos de crisis política, en que la pasión o un resentimiento, algunas veces legítimo, puedan hacer olvidar a los jueces la presunción de inocencia de los individuos llamados a comparecer ante ellos" (cf. Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, ed. Plus Ultra, 1980, Bs.As., T. 6, pág. 98).-

Por esta razón el Tribunal ha entendido que, para desvirtuar el mencionado principio, se requiere al menos el dictado de una sentencia condenatoria por un juez competente, aun si ella no se encontrara firme (cf. Fallos CNE 3275/03), aspecto controvertido por el Procurador General de la Nación in re P. 211 XL. "Partido Nuevo, distrito Corrientes", que se halla pendiente de resolución ante la Corte Suprema.-

Que si bien los jueces pueden en este período de verificación recabar oficiosamente la información que consideren necesaria para esa tarea y, a su vez, los particulares o el representante del Ministerio Público Fiscal -encargado de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad [y] los intereses generales de la sociedad" (cf. artículo 120 de la Constitución Nacional; artículo 25, inc. a, de la ley 24.946 y Fallos CNE 3533/05 y 3538/05)- someter a los magistrados las cuestiones que entiendan relevantes a tal fin, conviene aquí aclarar que en ese proceso no necesariamente podría tomarse conocimiento de todos los aspectos materiales susceptibles de ser examinados.-

En efecto, el contralor judicial efectuado en los términos de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional, como reglamentación del artículo 64 de la Constitución Nacional, constituye un presupuesto jurídico indispensable sobre el que se asienta el sistema, pues -en tanto las normas electorales buscan dar certeza y poner fin a las diversas cuestiones que conforman el proceso electoral, mediante su rápida solución a fin de evitar impugnaciones indefinidas de la legitimidad de los candidatos (cf. doctrina de Fallos 314:1784)- en él se enmarca la instancia de control de aquellas calidades. De no ser ello así, el ciudadano sufragante no sabría jamás a favor de qué candidato estaría emitiendo su voto pues su decisión se hallaría sometida a un examen no

reglado posterior a la elección. Esto originaría la decepción y el desaliento de muchos electores que entienden con razón que su voto decide, lo que no sería así en la realidad.-

Que, en esas condiciones, el registro de candidatos y oficialización de listas no es una delegación efectuada por los legisladores sino, muy por el contrario y como se ha dicho, una reglamentación razonable de las previsiones del artículo 64 de la Constitución Nacional, efectuada precisamente por quienes tenían originariamente tal facultad, motivo por el cual la única vía mediante la cual las cámaras legislativas podrían retomar esa atribución sería modificando las citadas normas pero no "avocándose" al estudio de las materias que en un caso puntual ellas contienen.-

Que, de acuerdo con lo expuesto, la facultad que -con exclusión de las atribuciones que fueron, como se dijo, conferidas a los tribunales por ley del Congreso- corresponde a las cámaras de ser jueces de las elecciones, los derechos y los títulos de sus miembros en cuanto a su validez (cf. artículo 64 de la Constitución Nacional) no puede -entonces- sustituir el control efectuado por la justicia electoral. Ello, además, sin perjuicio del examen que pudieran realizar las cámaras con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos; es decir, aquellas advertidas durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas, hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo.-

Análogo criterio ha seguido la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso "Powell vs. Mc.Cormack", al expresar que "la Constitución no permite a la Cámara excluir a nadie debidamente electo por sus votantes, que reúna todos los requisitos expresamente prescritos por [aquella] para ser miembro" (cf. 395 U.S. 486), para concluir que tampoco "atribuye al Congreso un poder discrecional para denegar la posibilidad de formar parte del mismo por un voto mayoritario" (cf. *ibid.*). A ello se agregó que la única potestad constitucional que faculta coartar la libertad de un grupo de electores que designan a alguien que el Congreso rechaza, es la "expulsión" de un representante ya admitido, dispuesta por el "voto de los dos tercios" (cf. fallo cit., voto concurrente del juez Douglas).-

Que la Constitución Nacional ha incorporado tratados internacionales de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22) entre los que se destacan -en lo que a la protección de los derechos políticos se refiere- la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece en el artículo 23 que "[t]odos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país", y, en el inciso 2 de dicho artículo, que tales derechos pueden ser reglamentados exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal.- El art. 1.1 de dicha Convención, por su parte, obliga a los Estados Partes a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En este sentido, señala la Corte Suprema de Justicia (Fallos 318:514) que la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó el alcance del vocablo "garantizar" expresando que implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. "Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el goce de los derechos constituye una violación del art. 1.1 de la Convención [...]. Garantizar entraña, asimismo, el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se

manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídica y libremente el pleno ejercicio de los derechos humanos" (Fallos: 318:514).-

Que, por lo demás y con relación a las cuestiones que subyacen en el sub examine, vale recordar que, en virtud de las previsiones contenidas en la ley 25.320 -reglamentaria de las denominadas "inmunidades parlamentarias"-, "el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial [en el que se encuentre investigado el actuar de quien resultó electo] hasta su conclusión" (cf. artículo 1º);; ello sin perjuicio de que cualquier tribunal podría -de considerarlo necesario solicitar a la cámara legislativa el correspondiente "desafuero" en los términos del artículo 70 de la Constitución Nacional.-

Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que, habiéndose llevado a cabo en la etapa correspondiente de registro de candidatos y oficialización de listas el procedimiento legal tendiente a constatar los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se postuló el actor -sin que a su candidatura, por otra parte, ninguna agrupación política hubiera efectuado oposición alguna- y al haber resultado electo en los comicios correspondientes -esto es, verificada la imputación de la representación- se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fue investido por el pueblo de la provincia de Buenos Aires, pues los extremos que dan sustento a la impugnación formulada no revisten tampoco el carácter de "cuestiones sobrevinientes".-

Que no escapa al criterio del Tribunal que decisiones como la que aquí se adopta, pueden llegar a provocar -de modo análogo a lo que ocurre cuando se declara la inconstitucionalidad de una ley- cierto grado de desconcierto para un lector desaprensivo. En efecto, en ambos casos, un tribunal priva de eficacia a la expresión formalmente válida de una mayoría de representantes que -a diferencia de lo que ocurre con los jueces- son elegidos directamente por el sufragio popular.-

Sin embargo, resulta indispensable advertir que ese carácter "contramayoritario" del Poder Judicial (cf. Gargarella, Roberto, "La justicia frente al gobierno", Ed. Ariel, Barcelona, 1996, Cap. I y II, y Nino, Carlos Santiago, "Fundamentos de derecho constitucional", Ed. Astrea, Bs. As., 1992, página 682 y sgtes.) es precisamente el que permite que los magistrados judiciales -ajenos a las mayorías coyunturales y mutables- aseguren y preserven los derechos de las minorías frente a los potenciales excesos de las mayorías.-

En ese entendimiento, las constituciones incluyeron distintos mecanismos -entre los que se inscribe la creación de un poder judicial de los denominados "contramayoritarios"- destinados a restringir en todo tiempo la capacidad de acción del poder de la mayoría en cuestiones que pudieran incidir negativamente en la conservación del proceso democrático, la protección de la autonomía individual y los derechos de las minorías, y la continuidad de la práctica constitucional.-

A este respecto, se expresó que se trataba de "ejecutar en nombre 'del pueblo' los límites que él había ordenado para las instituciones de un gobierno limitado" (cf. Marshall, John en Nino, Carlos S., ob. cit., página 684). Con similar criterio, se exaltó la función judicial como "necesaria para proteger la Constitución y los derechos individuales de [...] la influencia [que] coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo" (cf. Hamilton, Alexander, "El Federalista" Nº 78, N. Y., 14 de junio de 1788).-

Que incluso cuando esa tarea resulte antipática e ingrata, no puede soslayarse que de su cabal cumplimiento depende la indemnidad del sistema democrático.-

De este modo, la función de los jueces en esos supuestos no se circunscribe a la resolución del caso que se le plantea sino que, por el contrario, su horizonte se halla en la preservación de los principios del Estado de

Derecho. Ello es así, pues hay derechos cuyo reconocimiento es tan esencial para la práctica constitucional, que "su desconocimiento, aun por una decisión democrática [en el caso, mayoritaria en el seno del cuerpo que la adoptó], socava claramente la continuidad de la práctica que da operatividad a ese tipo de decisiones" (cf. Nino, Carlos S., ob. cit., página 705). Así se ha expresado que "incluso si se supusiera teóricamente un acuerdo unánime de todos los ciudadanos respecto de un punto determinado, este acuerdo no formaría jurídicamente una voluntad estatal si no se ha realizado y manifestado en las formas y condiciones previstas por la Constitución. Así, pues, la voluntad de los miembros de la Nación sólo es operante, como voluntad de órgano, en cuanto se ejerce de conformidad con el orden jurídico establecido en el Estado" (Carré de Malberg, Raymond, "Teoría General del Estado" -versión española de José L. Depetre-, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948, página 1115). No hay expresión relevante de la ciudadanía, en términos de la representación política de la Nación, que pueda formularse a extramuros de la Constitución Nacional.-

De este modo, la resolución a la que se arriba es necesaria para preservar los principios reseñados y prevenir que las mayorías de un tiempo no se conviertan en minorías oprimidas ante una coyuntura adversa.-

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal electoral actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Revocar la sentencia apelada y hacer lugar al amparo deducido.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

Fdo.: RODOLFO E. MUNNE - ALBERTO R. DALLA VIA - SANTIAGO H. CORCUERA - FELIPE GONZALEZ ROURA (Secretario).//-

4a.2) "BUSSI, ANTONIO DOMINGO C/ ESTADO NACIONAL (CONGRESO DE LA NACION - CAMARA DE DIPUTADOS) S/ INCORPORACIÓN A LA CAMARA DE DIPUTADOS"

Expte. N 3542/02 CNE - FALLO No 3303/2004

Para analizar la adecuación constitucional del procedimiento que culminó con la exclusión del actor, es necesario relatar brevemente el proceso que antecedió al dictado de esa medida.

El 1 de diciembre de 1999, tuvo lugar la sesión preparatoria de la Cámara de Diputados para tomar juramento a los nuevos diputados que habían sido elegidos en todo el país en los comicios de octubre de ese año, cuyos mandatos comenzarían el 10 de diciembre siguiente. El presidente provisional del cuerpo informó sobre las impugnaciones a los diplomas de los diputados electos, conforme al Reglamento interno de esa Cámara (fs. 7/8) y, a ese fin, se leyeron por secretaría todas las presentadas respecto de Antonio Domingo Bussi, diputado electo por la provincia de Tucumán. Entre ellas, la planteada por los diputados Alfredo Bravo, Sergio Acevedo, Alfredo Allende, Normando Álvarez García, Juan Pablo Baylac, Marcela Bordenave, Enrique Cardesa, Elisa Carrió, Alicia Castro, Guillermo Estévez Boero, Gustavo Galland, Guillermo Giles, Rubén Giustiniani, María A. González, Amado Juri, Oscar E. Masei, Alfredo Neme-Scheij, Marta Ortega, Héctor Polino, Jorge Rivas, Mary Sánchez, Federico Soñez, Margarita Stolbizer, Marcelo Stubrin, Juan Zacarías, así como las impugnaciones de los diputados Carlos Courel y José A. Vitar, que dieron origen a los expedientes administrativos 6.210-D-99, 0438-P-99, 0423-P-99 y 0432-P-99.

Dichas objeciones versaban sobre los hechos que finalmente motivaron el rechazo de su diploma, además de plantear también un presunto falseamiento en su declaración jurada.

A continuación, los diputados Bravo, Neme-Scheij, Courel, Vitar, Carrió y Roggero argumentaron verbalmente sobre esas impugnaciones. La diputada Carrió, al hacer uso de la palabra, entendió que debía darse traslado de la impugnación al afectado para que hiciera uso de su derecho de defensa, como lo dispone el art. 20 del Reglamento de la Cámara. Como el diputado electo impugnado no se encontraba presente en el recinto, tomó la palabra su hijo, también diputado por la Provincia de Tucumán (fs. 41). Al finalizar las intervenciones se propuso que la Cámara de Diputados procediera con arreglo a lo dispuesto por el art. 30, inc. 10) de su Reglamento interno y suspendiera la incorporación del impugnado. La propuesta fue votada en el recinto y resultó afirmativa (fs. 71). En consecuencia, se dispuso girar los antecedentes a la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento, a fin de que emita un dictamen para ser tratado luego en sesiones ordinarias.

Esta Comisión determinó, en primer lugar, qué impugnaciones debían ser admitidas y, en tal sentido, acogió sólo las referidas a los expedientes 6.210-D-99, 0438-P-99, 0423-P-99 y 0432-P-99 mencionadas más arriba, que conformaron la base fáctica del caso.

Luego corrió un nuevo traslado a Antonio Domingo Bussi para que tomara vista de las impugnaciones admitidas por un plazo de 8 días, como lo prevé el art. 20 del Reglamento de juzgamiento dictado para casos de impugnaciones a los diplomas de los diputados electos. De esta manera, aquél realizó una presentación el 24 de febrero de 2000 ante la Comisión, constituyendo domicilio legal y designando patrocinio letrado, oportuni-

dad en la que se le hizo entrega a sus letrados de la documentación pertinente relacionada con las impugnaciones y una copia del reglamento aplicable. Luego de ello y dentro del plazo señalado, contestó el traslado, presentó sus observaciones a las impugnaciones, opuso distintas excepciones, recusó a algunos legisladores y acompañó todos los elementos probatorios que consideró relevantes.

El 8 de marzo de 2000, la Comisión dictó su primer decreto de trámite, en el que dispuso tener por contestado el traslado, rechazar las recusaciones y aceptar las excusaciones de los diputados impugnantes. Ante posteriores presentaciones recursivas del impugnado, aquélla se expidió nuevamente el 14 de marzo. Ese mismo día, el señor Bussi dirigió una misiva al Presidente de la Cámara de Diputados a fin de solicitarle que remitiera a la autoridad competente su declaración jurada, poniendo de resalto su voluntad de someterse a la justicia, petición a la que se hizo lugar el 21 de marzo siguiente. En esa fecha se dispuso la apertura de su declaración jurada y fue remitida a la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos.

Posteriormente, la Comisión decidió invitar a diversos organismos de derechos humanos para que expusieran su posición frente a distintas cuestiones que se plantearon en las impugnaciones, por su conocimiento específico en la materia y su condición de representantes de la sociedad civil, reunión que se llevó a cabo el 28 de marzo de 2000. Por último, el 11 de abril de ese año se realizó una audiencia final de alegatos en la que expusieron sus planteos los diputados impugnantes. Por su parte, el diputado electo Antonio Domingo Bussi realizó una presentación por escrito ejerciendo su derecho de defensa.

El 13 de abril de 2000 la Comisión, luego de haber considerado las impugnaciones relatadas, aprobó por mayoría un proyecto de resolución que proponía al plenario de la Cámara rechazar el diploma del diputado electo por la Provincia de Tucumán, Antonio Domingo Bussi y su incorporación como miembro del cuerpo, con sustento en el art. 64 de la Constitución Nacional, por "manifiesta inhabilidad moral-política e inidoneidad constitucional consecuyente". Como fundamento se adjuntó un dictamen donde se detallaban las razones constitucionales que fundaban esa propuesta. Allí se destacaba que se había cumplido con el derecho de defensa en juicio respecto del afectado y con el límite temporal para el proceso (arts. 30 y 90 del Reglamento interno [cfr. Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 2000, Orden del Día No 117, p. 605]).

Las razones de la decisión se referían únicamente a la participación de Antonio Domingo Bussi como funcionario durante el régimen de facto producto del golpe militar del 24 de marzo de 1976 y a las violaciones a los derechos humanos ocurridas en consecuencia, descartándose los motivos de las impugnaciones referidas al falseamiento de su declaración jurada.

El mencionado proyecto fue elevado al plenario de la Cámara de Diputados de la Nación, junto con un dictamen en disidencia con la sola firma del diputado José González Cabañas. Esos dictámenes fueron puestos a consideración en las sesiones ordinarias de la Cámara de conformidad con la Orden del Día No 117. En la primera reunión en la que trató el tema, se dispuso notificar al diputado electo Antonio Domingo Bussi que podía ejercer su derecho de defensa en la sesión del 10 de mayo. Esta decisión fue debidamente comunicada al interesado y la documentación que da cuenta de ello fue insertada en el Diario de Sesiones. El miembro informante de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento, diputado Jorge P. Busti, explicó someramente los fundamentos del dictamen de mayoría de esa Comisión, luego tomó la palabra el diputado por Tucumán, hijo del afectado, y se sucedió un intenso debate entre los miembros de la Cámara de Diputados. Finalmente, se sometió la cuestión a votación de la Cámara en la sesión del 10 de mayo de 2000 (fs. 456/606).

El dictamen de mayoría fue aprobado por 181 votos afirmativos, 7 negativos y 2 abstenciones, disponiendo el rechazo del diploma de Antonio Domingo Bussi como diputado electo por la Provincia de Tucumán (fs. 601 y aclaraciones de fs. 604).

De todo lo expuesto, se desprende que durante el proceso que concluyó con su exclusión, al diputado electo Antonio Domingo Bussi se le otorgó la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en forma reiterada; se le permitió examinar y responder los argumentos y la documentación en la que se basaban las impugnaciones, aportar los elementos probatorios que consideró útiles, contar con patrocinio letrado y realizar varias presentaciones que fueron tratadas por la Comisión encargada de llevar adelante el proceso. Asimismo, se advierte que el objeto de la decisión final de la Comisión guardó congruencia con el objeto de las impugnaciones que fueron admitidas, que el proceso respetó las normas procedimentales correspondientes, que algunos de los motivos de las impugnaciones fueron descartados y que los diputados impugnantes miembros de la Comisión se excusaron de intervenir en el dictamen final.

Por último, cabe destacar que el dictamen de la Comisión fue objeto de un intenso debate en el seno de la Cámara de Diputados donde se consideraron todos los argumentos del caso y que, finalmente, la decisión fue adoptada con un consenso casi absoluto, en el que se vieron representados los distintos partidos políticos. Por otra parte, se destaca que la decisión contó con fundamento en distintas normas constitucionales. Se concluye así, sin hesitación, que el proceso cumplió con las formas esenciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, y por ello debe considerarse que no ha mediado en el caso apartamiento de los principios del debido proceso (doctrina de Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557; 317:2043; 318:1234; 325:2019). En consecuencia, desde el punto de vista formal, puede afirmarse la adecuación constitucional del juicio que precedió a la exclusión de Antonio Domingo Bussi de la Cámara de Diputados.

– I –

La Cámara Nacional Electoral, revoco la sentencia de la jueza electoral de la Capital Federal, e hizo lugar al amparo que promovió Antonio Domingo Bussi contra la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que le denegó su incorporación al cuerpo.

Para decidir de ese modo, en primer término, sus integrantes señalaron que, si bien la causa se encontró en estado de fallar catorce días después del vencimiento del mandato de diputado nacional al cual pretendía acceder el actor, la resolución de la Corte de fs. 1063/1076 le impuso el deber de dictar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Respecto a esta cuestión, los jueces concluyeron que una vez constatados en la etapa correspondiente de registro de candidatos y oficialización de listas los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se postuló el actor, sin que su candidatura recibiera objeciones u oposición de alguna agrupación política, y al haber resultado electo en los comicios correspondientes, aquél se encontraba habilitado para ejercer el cargo para el que fuera investido por el pueblo de la Provincia de Tucumán. En síntesis, consideraron que la facultad que el art. 64 de la Constitución Nacional le confiere a las cámaras del Congreso sólo puede referirse a la revisión que deben efectuar sobre la legalidad de los títulos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente y no cabe asimilarlo al que efectúa la justicia electoral en todas las etapas correspondientes del proceso electoral. Ello, sin perjuicio del examen que pudieran realizar las cámaras con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos.

Contra esta resolución, la Cámara de Diputados de la Nación interpuso el recurso extraordinario que sostiene: 1) que cuando el a quo dictó su sentencia ya había vencido el plazo del mandato por el que actor solicitaba su incorporación a la Cámara de Diputados, de donde deduce que la presente acción de amparo no tendrá ningún efecto práctico, porque no será posible –legal ni materialmente– que aquél ejerza su mandato de diputado. Por dicha circunstancia, entiende que la causa ha devenido abstracta.

2) cuestiona el fallo porque nunca analizó los motivos que sustentan el rechazo del título del actor, ya que solo se limita a citar doctrina y jurisprudencia pero no pondera la postura de la Cámara de Diputados respecto del tratamiento que le otorgó al título de Antonio Domingo Bussi. En este sentido, afirma que ya en oportunidad de presentar el informe del art. 8 de la ley 16.986 sostuvo que el rechazo del diploma no se fundó en posturas políticas autoritarias, sino en su inhabilidad moral, calificación que surgió de una interpretación integrativa de la Constitución Nacional luego de su reforma de 1994, en la que se incorporaron tratados de jerarquía constitucional, que dan sustento a la competencia del cuerpo legislativo al momento de evaluar los títulos de los diputados que pretendan su incorporación (arts. 48 y 64 de la Ley Fundamental y 30, inc. I) del Reglamento de la H.Cámara de Diputados).

reitera que, como surge del debate de la sesión del 10 de diciembre de 1999, el diploma fue rechazado porque, al momento de incorporarse al cuerpo, el actor continuaba cometiendo el delito permanente de desaparición forzada de personas, por los altos cargos que ostentó entre 1975 y 1981, período en que se produjeron 680 desapariciones. Dice que en 1992 la Organización de la Naciones Unidas aprobó una declaración en la que señala que la desaparición forzada de personas es un delito que no prescribe, en concordancia con lo que prevé la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscripta por nuestro país.

Sostiene que de la prueba agregada a la causa y de las presentaciones que formuló, surge que, al ejercer las funciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, tuvo en cuenta los antecedentes del diputado electo relativos a su actuación pública durante el gobierno militar, así como la imputación que se le formulaba en causas vigentes por violaciones a los derechos humanos. Desde esta perspectiva, sostiene que se hizo un juicio de moral pública desde y con la Constitución, desde y con los tratados internacionales, se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que el señor Bussi tiene causas pendientes en calidad de imputado por el delito de sustracción de menores, excluido de la ley 23.342. Y, si bien fue beneficiado por la denominada Ley de Punto Final, por la cual el Estado declinó la pretensión judicial penal, ello no empece a la viabilidad del juicio efectuado por el órgano político, porque son actuaciones que discurren por carriles diferentes.

Afirma que procedió al estudio del título presentado por el actor en virtud de lo dispuesto por los arts. 64 de la Constitución Nacional y 20 a 30 de su reglamento interno, por lo que no se puede predicar la incongruencia del legislador o del constituyente, porque éste quiso que el Poder Legislativo emitiera un “juicio” y no un mero control o comprobación de los documentos que presenten los que pretenden su incorporación al cuerpo. De lo contrario, el texto constitucional hubiera empleado el vocablo “certificación”.

6) en su concepto, la Cámara de Diputados no se limitó a certificar lo actuado por la justicia electoral, sino que hizo un juicio con apego a las normas de procedimiento, fundado en hechos debidamente comprobados y con sustento en normas constitucionales.

– III –

Omissis...

– IV –

El primer tema que se debe analizar es si subsiste un “caso” concreto susceptible de ser resuelto por el Tribunal o si, por el contrario, ha devenido abstracto por carencia de un agravio actual que afecte al actor, en virtud de las circunstancias sobrevinientes a la interposición del amparo que dio origen a estas actuaciones, tal como sostiene la Cámara de Diputados.

Este análisis adquiere especial relevancia, pues no puede escapar al conocimiento de esta instancia el hecho de que haya transcurrido por completo el plazo del mandato de diputado nacional invocado por Antonio Domingo Bussi y respecto del cual la Cámara de Diputados de la Nación rechazó el título correspondiente, situación que dio origen al amparo con el que se iniciaron estas actuaciones.

En su primera intervención en esta causa V.E. afirmó que el conflicto que configuraba la cuestión justiciable en el caso involucraba el principio de la soberanía del pueblo, uno de los pilares en los que se asienta la Constitución Nacional pues, según describió sintéticamente, “el actor, elegido por el pueblo en comicios libres, resiste la negativa de la Cámara de Diputados a incorporarlo y ésta invoca la Constitución Nacional para vedarle su ingreso” (cons. 8º). Posteriormente, en el fallo del 4 de noviembre de 2003, resaltó que el amparo resultaba absolutamente esencial para salvaguardar el interés de la soberanía popular y la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la Constitución Nacional.

Ninguna duda cabe que estos principios, que fueron destacados por el Tribunal, se encuentran plenamente vigentes en el caso de autos pues, más allá del supuesto derecho subjetivo invocado por Antonio Domingo Bussi a ejercer el cargo de diputado nacional (o a considerarse un ex diputado nacional), se ha puesto en tela de juicio el ejercicio que una de las cámaras del Congreso efectuó de las facultades que le otorga el art. 64 del texto constitucional, lo cual impone la necesidad de una interpretación de V.E. por la importancia institucional que reviste la cuestión debatida.

Por otra parte, también se encuentra en juego la propia autoridad de la Corte; pues las numerosas dilaciones que se produjeron en el trámite de este expediente, a pesar de que había decidido que existía un caso concreto y de interés institucional para fallar que resultaba plenamente justiciable, no pueden frustrar una decisión en un asunto que reviste gran importancia para el pleno desarrollo de las instituciones democráticas.

Es que, sostener una posición contraria conduciría a que el Tribunal se viera impedido de pronunciarse sobre las cuestiones constitucionales que se plantean en el sub lite, susceptibles de repetición y que de otra forma quedarían sin resolución (cfr. doctrina de Fallos: 316:479, cons. 60, del voto de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano y 50 y 60 del voto de los jueces Belluscio y Petracchi).

En materia electoral, la Corte ha elaborado una doctrina particular según la cual, en los asuntos que resultan susceptibles de repetición y que no pueden ser resueltos por la Corte en tiempo apropiado, el hecho de que

los agravios carezcan de actualidad no impide un pronunciamiento judicial pues, de lo contrario, se frustraría el rol que posee como intérprete máximo de la Constitución.

Así, en la causa "Ríos" se indicó que "la realización periódica de elecciones de diputados nacionales surge de las previsiones de la Constitución Nacional, y es una disposición consustanciada con los principios del gobierno representativo y republicano que ella sostiene, por lo que es un evento recurrente cuya desaparición fáctica o pérdida de virtualidad no es imaginable mientras se mantenga la vigencia del orden instaurado en la Ley Fundamental" (Fallos: 310:819, cons. 6°).

En este punto, es preciso remarcar que dicha doctrina fue elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos que construyó una serie de excepciones a la teoría de las cuestiones abstractas, a fin de poder desarrollar su rol en los casos en los que era necesario dejar asentada una interpretación constitucional en asuntos que conmovían las bases mismas del sistema de gobierno representativo federal.

Nuestra Corte Suprema ha encontrado temprana y frecuente fuente de inspiración en las pautas establecidas por su par norteamericana (Fallos: 326:1778) y en numerosas ocasiones ha interpretado la Constitución Nacional siguiendo la doctrina constitucional de ese país (Fallos: 310:2342, entre otros). Ello por cuanto "dentro del derecho comparado ocupa por razones históricas un lugar destacado aquél emanado de los Estados Unidos, cuya Constitución ha inspirado la nuestra" (Fallos: 310:2478, voto del juez Fayt).

Ya en 1911 la Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo que una cuestión traída a su conocimiento no resulta abstracta si es "capable of repetition, yet evading review" ("Southern Pacific Terminal Company. v. Interstate Commerce Comisión", 219 U.S. 498 –1911–) y como lo explicó el juez Petracchi en Fallos: 310:819, ello significa que aquel Tribunal rechazó la alegada falta de relevancia jurídica de una decisión si el caso entrañaba "cuestiones susceptibles de reiterarse sin posibilidad de que, por el tiempo que normalmente insumiesen los trámites, pudiesen llegar a ser resueltas por la Corte en tiempo apropiado".

Merece señalarse que en el caso citado se cuestionaba la validez de una decisión de la Comisión de Comercio Interestatal cuyos efectos ya habían cesado al momento de pronunciarse la Corte. En el mismo sentido, ésta resaltó la decisión de una de las Cámaras de Circuito en la que se indicó que la cuestión era aún justiciable "en parte por la necesidad o propiedad de decidir una cuestión de derecho presentada que puede servir para guiar al cuerpo municipal cuando sea llamado a actuar en la materia"

Más tarde, la Corte estadounidense reprodujo esa doctrina para pronunciarse en un caso en que se cuestionaba la validez de la decisión de un órgano jurisdiccional de prohibir las actividades públicas de una agrupación política, pese a que aquélla había perdido vigencia, señalando que "la cuestión subyacente persiste y es agitada por las continuas actividades y el programa de los actores: si, mediante qué procedimientos y en qué medida las autoridades de los gobiernos locales pueden restringir los derechos de los actores en sus concentraciones y reuniones públicas" ("Carroll v. President and Commissioners of Princess Anne", 393 U.S. 175 –1968–).

Desde entonces, aplicó la aludida doctrina en forma constante cuando fue llamada a decidir sobre la interpretación de la Constitución en cuestiones electorales ["Moore v. Ogilvie", 394 U.S. 814 (1969); "Dunn v. Blumstein", 405 U.S. 330 (1972); "Rosario v. Rockefeller", 410 U.S. 752 (1973); "Storer v. Brown", 415 U.S. 724

(1974); “Anderson v. Calabrezze”, 460 U.S. 780 (1983); “Morse v. Republican Party of Virginia”, 517 U.S. 186 (1996)].

Sobre la base de todo lo expuesto, dada la probabilidad cierta de que un conflicto similar se reitere, se entiende que en el sub lite V.E. se encuentra habilitada para dictar un pronunciamiento, pues la cuestión a decidir resulta de trascendencia institucional. Por este motivo, estimo que se debe resolver la cuestión de derecho electoral presentada, en miras a determinar los límites de la facultad de la Cámara de Diputados al actuar como juez de las elecciones, derechos y títulos, conforme se desprende del art. 64 de la Constitución Nacional, facultad que es ejercida en forma repetida por esa Cámara cada vez que incorpora diputados electos como miembros de ese cuerpo.

– V –

Despejada esta cuestión, a fin de desentrañar el núcleo a decidir, ante todo, cabe recordar que ya en la primera intervención en el sub iudice tanto esta Procuración General como la propia Corte consideraron que el caso de autos no estaba incluido en las denominadas cuestiones políticas no justiciables y que, en consecuencia, debía ser resuelto por un tribunal de justicia (v. dictamen y sentencia publicados en Fallos: 324:3358).

En ilustrativos términos V.E. señaló que “el actor sostiene que la Cámara de Diputados no tiene competencia para actuar como lo hizo, esto es, que habiendo sido proclamado legislador por las autoridades electorales pertinentes y reuniendo todos los requisitos que la Constitución Nacional exige para ser diputado, sólo corresponde proceder a su incorporación. Esa determinación es una cuestión justiciable. Dicho con otro giro, planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativo, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias” (cons. 70 del voto de la mayoría).

En tales condiciones, cabe retener que el hecho que originó la cuestión hoy debatida fue el rechazo por parte de la Cámara de Diputados del diploma de Antonio Domingo Bussi, expedido por la justicia electoral para desempeñarse como diputado nacional y que, para adoptar esta decisión, aquélla alegó que la Constitución Nacional prohíbe que una persona que participó de un golpe de Estado que subvirtió el orden constitucional o que lo consintió ocupando cargos públicos de suma trascendencia –tal el caso del nombrado que fue interventor de la provincia de Tucumán– no resulta idóneo moralmente para ocupar un cargo público en períodos democráticos, máxime cuando está demostrado que ese régimen fue responsable de múltiples violaciones de derechos humanos fundamentales.

Este acto de la Cámara de Diputados es el que en definitiva debe ser convalidado o revocado por un pronunciamiento judicial que otorgue respuesta al amparo originario. En otras palabras, se encuentra discutido el alcance de las facultades de las cámaras del Congreso Nacional como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez y, en especial, si ese juicio abarca la evaluación del requisito de idoneidad para acceder a la función pública (arts. 64 y 16 de la Constitución Nacional, respectivamente).

Como se indicó, el a quo entendió que ella no incluye al control del requisito constitucional de idoneidad para el acceso a la función pública, pero adelanto mi opinión contraria a esa conclusión, porque –en mi concepto– es incorrecto sostener que la Cámara de Diputados cumple un rol puramente formal, limitado a verificar una cuestión de índole administrativa, cual es confrontar o constatar las formalidades extrínsecas de los

documentos que acreditan que el ciudadano elegido que pretende su incorporación al cuerpo legislativo, ha pasado satisfactoriamente por el proceso electoral.

– VI –

Una definición sobre los alcances de este precepto constitucional resulta un paso previo y decisivo a la evaluación de la decisión adoptada por la Cámara de Diputados de la Nación.

En cuanto a su origen es útil destacar que –aun con las diferencias que posee en su redacción y funcionamiento en el sistema constitucional norteamericano y argentino– esta norma “[c]oncuierda con la cláusula 1a, sección V, art. 10 de la constitución americana. Los comentadores de esta última son bien parcos en la exposición de sus fundamentos. Alguien debía ser juez en los casos que abarca la disposición constitucional para dejar constancia de la legalidad de las respectivas elecciones y para que los derechos y libertades del pueblo no corriesen el peligro de verse comprometidos en operaciones fraudulentas” (De Vedia, Agustín, “Constitución Argentina”, Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, p. 198). Otro distinguido autor recuerda que “[l]as constituciones de 1819 (art. 22) y de 1826 (art. 32) conferíanles también esta facultad, aunque con menos extensión, porque únicamente se referían a la ‘calificación de las elecciones’, y no a éstas mismas, a los derechos y a los títulos de sus miembros, como lo hace el artículo transcrito de la Constitución vigente. Este fue aprobado por el Congreso Constituyente en la sesión del 27 de abril, sin debate alguno” (González Calderón, Juan A., “Curso de Derecho Constitucional”, 5a edición, Ed. Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires, 1967, p. 357).

La magnitud institucional y funcional de esta potestad del Congreso de la Nación ha sido destacada como “el más importante y fundamental, sin duda de los privilegios colectivos de las Cámaras, es éste de ser único ‘juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez’” (González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 319).

Los términos en que es definida la facultad por los constitucionalistas argentinos conduce a descartar toda interpretación de la cláusula que conlleve a desprestigiar su contenido literal, así como a restarle trascendencia en el marco del diagrama de división de funciones institucionales proyectada por los constituyentes originarios, entendiendo, v. gr., que se trata simplemente de una atribución de evaluación meramente formal de los derechos de los candidatos electos, una tarea exclusivamente administrativa de constatación de la legalidad extrínseca de los instrumentos emitidos por la justicia electoral, relativos a la proclamación de las personas electas en los comicios.

La sola revisión de la autenticidad y formalidades de estos documentos no puede ser calificada como el más “importante” y “fundamental” de los privilegios asignados a las cámaras de Diputados y Senadores de la Nación.

Por otra parte, el intenso debate doctrinario alrededor de cuál es el Poder del Estado encargado de llevar a cabo esa tarea también sirve para entender que la facultad constitucionalmente otorgada tiene un alcance mucho más amplio al que le reconoce el a quo.

La Corte ha tenido oportunidad de interpretar el art. 56 del Texto Fundamental (art. 64 en su numeración actual) reconociendo a las cámaras del Congreso de la Nación su derecho exclusivo para resolver sobre el mérito de protestas en lo relativo a la validez de las elecciones (Fallos: 12:40). También ha dicho que “...la resolu-

ción respecto de los títulos de los electos para el desempeño de funciones políticas del Gobierno Nacional, está reservada por la Constitución al Congreso de la Nación, según lo dispuesto por las respectivas cláusulas de sus arts. 56, 67, incs. 18 y 28, y 81 a 85. Y se desprende de la armónica lectura de esos textos que la decisión del Congreso alcanza a las elecciones igualmente 'en cuanto a su validez' o a la 'pertinencia de su rectificación', arts. 56 y 67, inc. 18, in fine citados..." (Fallos: 256:208, cons. 40).

En el precedente de Fallos: 263:267, el Tribunal señaló la fuerte discusión desatada en torno a si el juzgamiento sobre el debido proceso electoral corresponde o, de lege ferenda, debe corresponder a órganos jurisdiccionales o políticos como la Cámara de Diputados. En este sentido sostuvo "[q]ue tal expreso principio del derecho constitucional argentino se conforma con otras disposiciones constitucionales atinentes a las extensas facultades del Congreso (art. 67, incisos 18, in fine, y 28); a la división de los poderes (arts. 10, 50 y 60, 104 y 105) y a la democracia representativa (arts. 10, 21, etc.) y ha sido claramente reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema desde sus primeras sentencias: Fallos: 2:253; 23:257; 47:191; 256:192 y 208. Nuestra doctrina constitucional es explícita al respecto, incluso sobre el acierto de los constituyentes: González, J. V., Manual, p. 384 y 528; Zembrano, David, Las sesiones preparatorias de la Cámara de Diputados de la Nación y algunas cuestiones conexas, 1927, especialmente nota 114, p. 395 y p. 392, con cita de idénticos conceptos de Pellegrini (D. Ses. Diputados, 1875, I, p. 322); Zavalía, Clodomiro, Jurisprudencia de la Constitución Argentina, I, 1924, art. 56, p. 361/362; González Calderón, Derecho Constitucional Argentino, II, p. 477 y 480, etc. Aun autores argentinos que han criticado la decisión de los constituyentes expresada en el citado art. 56, admiten sin reserva que mientras no sea modificado, la solución, conforme al derecho constitucional positivo, es una sola, esto es, que corresponde a las cámaras legislativas el juicio definitivo de las elecciones en cuanto a su validez y que los tribunales de justicia carecen de jurisdicción para apreciar la legalidad de la composición del Congreso: Montes de Oca, Derecho Constitucional, 1903, T. 2, p. 137 y sigtes.; Estrada, Curso de Derecho Constitucional, 1927, T. II, p. 84 y sigtes. Otros autores, aún los más recientes, también refieren el fundamento del precepto constitucional al principio de la división de los poderes, al carácter esencial de expresión más directa de la soberanía popular que inviste cada Cámara y a la preservación de la específica función judicial, como lo señalara ya Joaquín V. González, en su Manual, p. 383, no 373" (considerando 16). Entre los defensores de la asignación al Congreso de esta competencia en la evaluación de los requisitos constitucionales del electo es atinado mencionar, además de González Calderón –cuyo pensamiento sobre el problema fue reseñado anteriormente–, a De Vedia y a Joaquín V. González por la claridad expositiva y el énfasis argumental con que acuerdan corrección a la decisión de los constituyentes en este punto.

El primero afirmó "Alguien debía ser juez en los casos que abarca la disposición constitucional para dejar constancia de la legalidad de las respectivas elecciones y para que los derechos y libertades del pueblo no corriesen el peligro de verse comprometidos en operaciones fraudulentas. La única cuestión que se presentaba consistía en determinar á quién se entregaría ese derecho de examen y ese poder de fallar sobre la validez de tales elecciones. Se creyó que confiarlo á otro poder que no fuese el legislativo, sería poner en cuestión la independencia de éste y hasta su propia existencia. Ninguno podía tener tanto interés como él en conservar y defender sus atributos, reprimir la violación de sus privilegios y sostener la libre elección de sus mandantes" (De Vedia, Agustín, ob. cit., p.198/9).

Mientras que el segundo, por su parte, no es menos vehemente en la defensa de esta atribución parlamentaria al decir que no es posible confiar a otro Poder la decisión última de las elecciones del pueblo, porque es justamente el Congreso el Poder que mejor representa la soberanía popular (González, Joaquín V., ob. cit.,

p. 319).

Se observa de esta manera que la potestad constitucional analizada arrastra una larga y cargada historia de debates jurídicos, algunos de corte crítico y otros de apoyo expreso, mas en todos los casos tanto la doctrina como la jurisprudencia no ha podido pasar por alto que la voluntad del constituyente expresada en el texto constitucional deja poco lugar para interpretaciones restrictivas de la cláusula, al definir la facultad del Congreso de emitir un juicio definitivo sobre el proceso electoral en sentido amplio.

– VII –

Tanto el amparista como el tribunal a quo sostienen que la Cámara de Diputados no puede añadir nuevos requisitos o condiciones para acceder al ejercicio del cargo de diputado nacional, ya que el juicio de admisibilidad de un legislador sólo se debe ceñir a la verificación de los supuestos contenidos en el art. 48 de la Ley Fundamental. Entienden que dicha postura encuentra fundamento en la doctrina sentada por la Suprema Corte estadounidense en el caso “Powell vs. Mc. Cormack” (395 U.S. 486). Esta interpretación, como se verá, resulta incorrecta dado que el sistema constitucional que regula la función de las cámaras de emitir juicio sobre los títulos de los legisladores electos incluye tanto el análisis de las condiciones previstas por aquel precepto como las del art. 16 de la Constitución Nacional.

Una adecuada exégesis de las diferencias existentes entre nuestra Constitución y la de los Estados Unidos conduce, precisamente, a una conclusión del todo diferente a la sostenida por Antonio Domingo Bussi. En efecto, la doctrina que emana del fallo “Powell v. Mc. Cormack” afirma que el Congreso, al juzgar las calificaciones de sus miembros, se encuentra limitado al examen de las calificaciones permanentes prescriptas en la Constitución.

La única cláusula de la Constitución de los Estados Unidos que establece dichas calificaciones permanentes es la de la Sección I, art. I, Par. 2 y no existe ninguna norma en dicho texto que exija la idoneidad como requisito genérico para el acceso a los cargos públicos, como sí lo prevé el art. 16 de nuestra Ley Fundamental. Los únicos requisitos que exige la Constitución norteamericana para ser diputado nacional son los de edad, ciudadanía y residencia, por lo que le está vedado al Congreso de ese país exigir otros, como pretendió hacerlo en el caso del diputado Clayton Powell.

Por otro lado, resulta imperioso subrayar otra clara diferencia entre los textos constitucionales de ambos países. Tal como el Tribunal indicó en Fallos: 263:267 “el art. 56 de la Constitución Nacional reconoce como fuente el texto del art. I, sección 5ta, cláusula 1ra., de la Constitución Norteamericana, aunque éste es literalmente menos amplio que el argentino. Y que la doctrina y jurisprudencia legislativa de los Estados Unidos han sido también terminantes en su interpretación y aplicación en el mismo sentido (Story, *Comentarios*, p. 501/502; Tucker, *On the Constitution*, I, p. 426/427; Corwin, *The Constitution of the United States of America*, p. 95 y 547; Hinds Asher C., *Hind’s Precedents of the House of Representatives*, Vol. I, p. 847 y sigtes; Pritchett, Herman C., *La Constitución Americana*, trad. castellana, 1965, p. 219; Barnett, Vincent M., *Contest Congressional Elections in recent years*, en *Political Science Quarterly*, Vol. LIV, junio 1939, p. 187 y sigtes, etc). En aquel país hasta se ha cuestionado la constitucionalidad de una posible reglamentación legal de la cláusula, aún cuando ella tendiera tan sólo a la institución de una primera instancia judicial para el juicio de la validez de las elecciones, reservando la instancia final para cada una de las cámaras...” (cons. 17 del voto de la mayoría).

Las apuntadas diferencias fueron resaltadas también por el juez Maqueda al emitir su voto en el presente caso (sentencia del 4 de noviembre de 2003, fs. 1070 y ss.), cuando sostuvo que la “consideración de los ‘títulos en cuanto a su validez’ –fórmula empleada en el art. 64 de nuestra constitución– no es una expresión necesariamente equiparable a las condiciones legales señaladas en el texto de la constitución estadounidense. Asimismo, los arts. 48 y 55 de la Constitución Nacional establecen requisitos para ser elegidos senador y diputado, expresión que no es utilizada en idénticos términos en el art. 64 que se refiere a los derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, todo lo cual demuestra que existe un ámbito de interpretación amplio para ambas cámaras en este sentido”.

En virtud de ello, la doctrina desarrollada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso “Powell v. Mc. Cormack”, debidamente adaptada a las peculiaridades de nuestra Constitución Nacional –determinación del requisito de idoneidad y mayor amplitud de las facultades de las cámaras–, impone concluir que la Cámara de Diputados está facultada para excluir a uno de sus miembros si éste no satisface los requisitos establecidos en los arts. 48 y 16 del texto constitucional.

Además, no se encuentra cuestionado ni por la doctrina ni por jurisprudencia relevante vinculada a la materia, que el juicio previsto por el art. 64 de la Constitución Nacional comprenda la verificación de los requisitos extrínsecos referidos a la edad, ciudadanía y residencia (art. 48), a pesar de que el primero de aquéllos no haga referencia o remisión expresa a dicha cláusula.

Afirmar, entonces, que la evaluación de la idoneidad se encuentra excluida del juicio que está llamado a realizar el Congreso por imperio del art. 64 de la Constitución Nacional, por no encontrarse expresamente prevista esa condición en el art. 48, resulta una interpretación parcial, restrictiva y hasta abrogante de la Constitución, en tanto desconoce la existencia y vigencia de su art. 16, que recoge explícitamente esta exigencia como pauta de evaluación a los efectos de acceder a la función pública.

La moderna doctrina constitucional postula que “En el ejercicio de la facultad que consagra el art. 56 las Cámaras pueden –y deben– juzgar si el electo reúne el requisito de la ‘idoneidad’ para ser diputado o senador (conforme al art. 16)” (Bidart Campos, German J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 122).

En síntesis, es necesario rechazar categóricamente todo argumento según el cual el examen sobre la idoneidad física, técnica o moral conlleve la creación de una exigencia extraconstitucional; antes bien, se trata de la evaluación de un requisito expresamente establecido por el constituyente.

– VIII –

El art. 64 de la Constitución Nacional le asigna a cada cámara el rol de “juez” para expedirse sobre la validez de las “elecciones, derechos y títulos” y para ello utiliza un vocablo muy claro y preciso, que no requiere de una actividad hermenéutica importante.

Al realizar una exégesis de las normas, corresponde atenerse a su sentido literal y al corriente que tiene esa palabra en el mundo jurídico y, a la vez, debe interpretarse en el contexto de ese mismo cuerpo normativo, de modo tal que esa interpretación sea armónica en su conjunto y que no se asigne arbitrariamente un sentido diferente a dos términos equivalentes.

No hay duda acerca de lo que implica el rol de juez, pues su función por naturaleza es emitir un juicio. El juez es aquel que tiene autoridad y potestad para juzgar sobre determinado aspecto. “Juzgar”, en su significado literal no es otra cosa que deliberar sobre la razón que le asiste en algún asunto a alguien y decidir lo proce-

dente, formar un juicio u opinión sobre algo (conf. "Diccionario de la Real Academia Española", 21º edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 859). En esta definición gramatical del término, nada indica que este juicio u opinión que es propia de la tarea del juez deba estar limitada a un aspecto formal, sino que, por el contrario, remite a una valoración global que recae sobre un acontecimiento determinado.

En el ámbito jurídico, "juzgar" remite a "fallar", en su acepción de resolver, decidir, determinar, dictar pronunciamiento sobre una cuestión sometida a la decisión de una persona o autoridad (conf. "Diccionario Jurídico Forum", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1947, tomo II, p. 289 y 600). A su vez, el sentido de este vocablo empleado por el constituyente en el art. 64 de la Constitución Nacional no puede ser distinto de aquel que se le otorga en el conjunto de su articulado. En efecto, cuando aquélla se refiere a la facultad de juzgar de la Cámara de Senadores en juicio político a los acusados en tal carácter por la Cámara de Diputados (arts. 59 y 53), nada indica allí que el fallo que debe emitirse como resultado de ese juicio deba ser limitado a determinado aspecto. Por el contrario, no cabe duda alguna acerca de que en dicho procedimiento esa Cámara posee la facultad de evaluar la prueba y de emitir una decisión de mérito sobre la conducta del sometido a proceso, similar a una sentencia judicial, es decir, ese juicio es una valoración completa sobre los hechos y el derecho.

Del mismo modo, entonces, cuando la Constitución Nacional otorga a las cámaras legislativas la facultad de ser "juez de las elecciones, títulos y derechos" de sus miembros, las apodera para efectuar un proceso al cabo del cual se expidan sobre ciertas circunstancias. Es, pues, la atribución de emitir una opinión, una valoración, una decisión, un juicio no limitado sobre aquellos extremos objeto de juzgamiento: las elecciones, títulos y derechos de sus miembros.

Lo relevante en este punto es que el constituyente, al investirlos como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, les atribuyó competencia específica para decidir, en el sentido amplio del término, sobre esos aspectos que hacen a la habilidad de sus integrantes y no exclusivamente sobre la concurrencia de recaudos formales y, por ello, no hay dudas acerca de que ese juicio puede abarcar a los requisitos que hacen a las calidades personales de sus miembros, en otras palabras, al juicio sobre la idoneidad requerida por el art. 16 de la Ley Fundamental para el acceso a los cargos públicos.

En el mismo sentido, existe otra disposición constitucional que también concede expresamente una facultad a las cámaras legislativas para evaluar la idoneidad moral de sus miembros. Esta es la atribución acordada en el art. 66, que las autoriza a remover a sus integrantes por "inhabilidad física o moral" sobreviniente a su incorporación y a expulsarlos.

Si bien es cierto que este precepto regula una atribución que es aplicable en un momento diferente a la concedida por el art. 64, de todas formas corrobora que la Constitución Nacional le otorga al Congreso competencia específica para juzgar acerca de la idoneidad de sus miembros y opera como guía para realizar una interpretación hermenéutica que integre las disposiciones constitucionales en un todo de lógica y coherencia normativa.

De manera similar se ha expedido el juez Petracchi en el precedente de Fallos: 317:1469, al afirmar que "el ejercicio por parte de la Cámara Nacional Electoral de la mentada función 'instrumental' no es vinculante para las cámaras legislativas, las que, como surge del art. 56 (art. 64 nueva numeración) de la Ley Fundamental y de la jurisprudencia citada, pueden apartarse total o parcialmente de lo resuelto por aquélla" y que "lo que

decida sobre el punto la Cámara Nacional Electoral tiene la índole de una 'opinión consultiva' o un 'dictamen', que no reviste las características propias del ejercicio de la jurisdicción judicial, pues carece del carácter final, en el sentido de que no pueda ser revisada por otra rama del gobierno" (cons. 90 y 100 del voto aludido). Por lo tanto, el control de la justicia electoral no obsta a que la Cámara

de Diputados, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, emita un juicio sobre la idoneidad de aquellos que pretendan su incorporación a ese cuerpo legislativo.

– IX –

Una vez afirmado que la Cámara de Diputados de la Nación actuó dentro del límite de la facultad que la Constitución Nacional le concede en el art. 64, resta analizar –tal como lo planteó el amparista en forma reiterada– si, al rechazar su diploma de diputado electo, aquélla actuó "por razones de índole políticas que se pretenden ocultar bajo un velo endeble de derecho y ética" (fs. 130 vta., tercer párrafo; en el mismo sentido, ver fs. 138, primer párrafo; fs. 210 vta., cuatro párrafo; fs. 213, tercer párrafo; fs. 1172 vta./1173, entre otras) y con "animosidad puramente subjetiva y carente de fundamentos fáctico- jurídicos" (fs. 1156) o bien si, como lo sostiene ese cuerpo legislativo en su recurso extraordinario, lo hizo conforme a pautas objetivas derivadas de directrices constitucionales.

Con tal fin, se analizará, en primer lugar, la decisión de la Cámara de Diputados desde el punto de vista formal, para verificar si el proceso que culminó en esa decisión cumplió los requisitos esenciales que garantizan una adecuada defensa y un debate suficiente sobre la materia, de manera tal que pueda afirmarse su adecuación a un marco de legalidad formal.

Luego se realizará un examen acerca de la razonabilidad de la decisión de no permitir el ingreso de Antonio Domingo Bussi al cuerpo legislativo, para determinar si el sustento de ese acto fue sólo aparente y, en consecuencia, resulta inválido, o bien si cuenta con suficientes razones que lo justifiquen.

– X –

Omissis....

– XI –

Para analizar la razonabilidad de la decisión es preciso evaluar sus fundamentos constitucionales, que se apoyaron en la interpretación del art. 16, en función de los contenidos ético-normativos que surgen de los pactos internacionales sobre derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22), y en el art. 36, que remite al art. 29 de la Constitución Nacional.

El primero de aquéllos establece que todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley y "admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". Aquí se encuentra una expresa directiva de los constituyentes de 1853 referida a la admisión en la función pública sólo de las personas que sean idóneas. Este requisito, previsto en la cláusula que consagra el derecho a la igualdad, constituye una exteriorización expresa acerca de la distinción fundamental para acceder a un cargo público –aquélla que permitiría inclinar la balanza– es la idoneidad.

En cuanto a su ámbito de aplicación subjetiva, se ha señalado que abarca un amplio abanico de funcionarios o postulantes a ocupar funciones públicas ya que la palabra "empleos" del art. 16 de la Constitución Nacional

comprende “toda clase de servicio u ocupación ordinario o extraordinario, permanente o transitorio, en la Administración pública, desde el más modesto hasta el Presidente de la República” (Rivarola, Rodolfo, “Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina”, p. 271, citado por Linares Quintana, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Argentino y comparado”, Parte Especial, T. IV, Ed. Alfa, Buenos Aires 1956, p. 314).

Así lo ha entendido el Tribunal recientemente al indicar que el art. 16 de la Constitución Nacional establece requisitos de carácter genérico que deben adicionarse a los expresamente previstos para determinadas funciones, como la ciudadanía (diputados, senadores, presidente y vicepresidente, arts. 48, 55 y 89, respectivamente), condicionantes del acceso a cargos públicos (doctrina Fallos: 321:194 y dictamen del señor Procurador General del 16 de septiembre de 2003, en la causa H. 172, L.XXXV. “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”). Esto indica que la idoneidad es condición necesaria para el acceso a la función pública incluso en aquellos supuestos en los que el arribo al cargo sea por vía electoral. A la legitimación de origen popular debe adicionarse entonces la legitimidad legal o institucional establecida en este caso por la Constitución Nacional como una pauta rígida. Esta conclusión interpretativa debe aceptarse a partir de considerar el método hermenéutico literal, esto es, recurriendo a la regla de uso común del lenguaje, pues no hay ninguna evidencia de que el constituyente se haya apartado del sentido gramatical del término en el caso concreto. En este sentido, tiene dicho el Tribunal que cuando la letra de la ley no exige un esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada con prescindencia de consideraciones que limiten los supuestos comprendidos en ella y procurando dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 200:165; 302:973; 306:940 y muchos otros). La circunstancia de que no se haya establecido distingo alguno entre diversas clases de “empleos” abona la misma tesis, de acuerdo al principio interpretativo según el cual no corresponde distinguir situaciones cuando la ley no lo hace.

A más de ello, su ubicación sistemática tampoco permite una interpretación restrictiva del precepto, ya que no se encuentra dentro de ninguna regulación especial con referencia, v. gr., a un Poder del Estado en particular (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial), ni a ninguna jerarquía funcional.

En cuanto a la autoridad de aplicación, debe descartarse cualquier argumento que considere que esa atribución se encuentra asignada a los electores, porque la cláusula constitucional no está formulada como una obligación dirigida al pueblo. El art. 16 de la Constitución Nacional debe interpretarse como una parte, un extracto, del contenido de las atribuciones u obligaciones del órgano institucional competente para realizar ese juicio, que, en conjunto, integra una norma completa.

Respecto a su contenido, la Corte tiene dicho que “para ocupar empleos o cargos públicos la Constitución Nacional impone la condición de idoneidad (art.16, primer párrafo), es decir, exige que la persona que pretenda ingresar a la administración tenga las aptitudes físicas y técnicas necesarias para desempeñar las tareas que se le asignen” (Fallos: 319:3040, cons. 90), así como que tal concepto no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta (Fallos: 238:183).

En esta línea, en Fallos 321:194, sostuvo que “[e]n lo atinente al empleo público, el concepto de idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza [...] La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas fun-

ciones, ya que no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, que ha de ser juzgada con relación a la diversidad de funciones y empleos” (cons. 70).

La revisión de estos precedentes demuestra la existencia de una doctrina del máximo Tribunal relativa al reconocimiento de requisitos éticos en el marco del concepto de idoneidad previsto por el art. 16 del texto constitucional, coherente, por otra parte, con lo sostenido por la doctrina.

Así, Bidart Campos sostiene que “[...] cuando la constitución abre el acceso a los empleados sin otra condición que la idoneidad (art. 16), exige también y siempre idoneidad ética o moral, a más de la que resulte necesaria según la naturaleza del empleo al que aspira o que se va a discernir a una persona determinada.” (“Manual de la Constitución Reformada”, T. III, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 36).

Es que “La idoneidad es concepto comprensivo y general, pues se trata de la competencia o suficiencia técnica, profesional y moral” (Bielsa, Rafael, “Derecho Constitucional”, segunda edición, aumentada, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 521). En esa misma línea, Segundo V. Linares Quintana afirma: “El requisito de la idoneidad, por oposición al favoritismo, además de constituir una exigencia constitucional, se considera como calidad esencial de eficiencia administrativa en la ciencia de la administración. Desde el ángulo administrativo, la idoneidad consiste no sólo en la idoneidad técnica -aptitud profesional, intelectual, técnica en suma para el desempeño del cargo-, sino también en la idoneidad moral”. (“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Argentino y comparado”, Parte Especial, T. III, Ed. Alfa, Buenos Aires 1956, p. 505).

También en derecho administrativo se resalta que la idoneidad a que se refiere el art. 16 de la Constitución Nacional entraña un concepto complejo que en un principio se consideró que “circunscribiase al aspecto ‘técnico’. Pero pronto quedó de manifiesto lo restringido de tal punto de vista. Lo ‘moral’ también integró entonces el concepto de idoneidad [pues] no pueden ser funcionarios o empleados públicos quienes carezcan de moral o se hallen afectados de tachas éticas [...] Para actuar como funcionarios o empleados públicos hay que ser ‘buena persona’, entendiéndose por tal toda aquella que no tenga malos antecedentes. Ciertamente, cuanto mayor sea la jerarquía del empleo o de la función, más acendrada ha de ser la moral del funcionario o empleado...” (cfr. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-B, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 40 ed. act., pp. 120 y 131)

Vinculado al punto, debe destacarse que si es preciso predicar la necesidad de condiciones éticas a la hora de evaluar la aptitud para asumir competencias públicas frente a la generalidad de los funcionarios públicos, a fortiori, este recaudo asume mayor protagonismo frente a aquellas funciones que implican, per se, la adopción de decisiones políticas de interés nacional que, frecuentemente, conllevan la adopción o remisión a un sistema de valores morales o éticos.

Ha quedado determinado que la idoneidad requerida constitucionalmente para ocupar un cargo público, aun en las hipótesis en que su legitimación provenga del voto, de la soberanía popular, abarca al concepto de idoneidad moral o ética.

– XII –

A esta altura, corresponde establecer el contenido de ese compromiso ético incluido en el concepto de idoneidad para el ejercicio de la función pública. En otros términos, deberá definirse qué clase de ética requiere el concepto de idoneidad constitucionalmente previsto, para lo cual es atinado partir de un análisis sistemático

de los preceptos constitucionales, contextualizando la interpretación de la noción a partir de las concepciones éticas vigentes, receptadas por el Texto Fundamental en los arts. 29, 36 y 75, inc. 22), párrafo segundo.

En efecto, es principio asentando que la Constitución debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las demás disposiciones (Fallos: 167:121; 190:571), sin enfrentarse unas con otras para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida. Ello es así, porque la Ley Fundamental es una estructura sistemática; donde sus distintas partes forman un todo coherente, en el que la inteligencia que se dé a una de sus cláusulas no debe alterar el equilibrio de su conjunto (doctrina de Fallos: 240:311 y sus citas).

Cabe poner de relieve que, para que el contenido de las reglas morales que se deducen de la normas jurídicas contenidas en los arts. 29 y 36 de la Ley Fundamental y en los pactos internacionales sobre derechos humanos enumerados en su art. 75, inc. 22), hayan llegado a tan alto grado de resolución conceptual por vía convencional, fue necesaria una larga historia de vigencia de estas normas en la moral intersubjetiva positiva de los Estados que las adoptan. En este sentido, puede decirse que la moral positiva receptada por la Constitución Nacional es y proviene de un proceso histórico.

La incorporación de estas pautas éticas implica una declaración, un reconocimiento y una directriz relativa a los valores propios de la Constitución; así como una definición ideológica de la Nación vinculada intrínsecamente a la defensa y promoción de los derechos humanos y el sistema democrático. Se establece así, expresamente, que la violación por los derechos humanos y la desaprensión demostrada por las instituciones democráticas constitucionales es un disvalor para el Estado de derecho y la Constitución que lo define. Además, la circunstancia de que las reglas en cuestión sean ley suprema de la Nación en los términos del art. 31 de la Constitución Nacional y que no se haya optado por incorporarlas al ordenamiento jurídico en estamentos jerárquicos inferiores como ser, v. gr., las leyes comunes, más fácilmente derogables o reformables, indica que estas pautas éticas prescriptivas deben ser entendidas, a su vez, como guías de interpretación constitucional, que deben servir para una hermenéutica "desde la constitución". El fundamento de la necesidad de interpretar todo el ordenamiento jurídico "desde" la constitución es consecuencia, tal como se ha indicado, del principio de jerarquía normativa. Por eso, dotar de contenido al concepto ético de idoneidad del art. 16 del texto constitucional no implica un juicio subjetivo, sino histórico y jurídico objetivo, que intenta evitar la incoherencia del sistema, apoyado en el ordenamiento positivo más elaborado y de máxima jerarquía.

El art. 29 de la Constitución Nacional, al que remite el nuevo art. 36 de ese texto, debe ser entendido en este marco como una clara pauta ética hábil para la interpretación del concepto de idoneidad moral previsto por el art. 16 de la Ley Fundamental. La primera de esas cláusulas tipifica una conducta delictiva, con bastante precisión, aunque sin establecer monto de pena, en el que rige el principio de legalidad material, conocido como *nullum crimen*, y todas sus derivaciones. Pero, además, determina límites valorativos de índole constitucional vinculados directamente al tema bajo análisis, en el que se cuestiona la idoneidad de un integrante del poder de facto que determinó los destinos de los argentinos desde 1976 a 1983, proceso en el que se cometieron graves violaciones a los derechos humanos que configuran crímenes de lesa humanidad.

Su finalidad ha sido siempre impedir que, alegando motivos de urgencia o necesidad, el Poder Ejecutivo asuma facultades extraordinarias y la suma del poder público, lo que inevitablemente trae aparejada la violación de los derechos fundamentales del hombre libre, que la propia Constitución Nacional garantiza (Fallos:

309:1689, cons. 6o del voto conjunto de los jueces Petracchi y Bacqué, p. 1798; en el mismo sentido, el voto del juez Fayt en Fallos: 306:911, cons. 7o).

También se indicó en el primero de los precedentes recién mencionados que el “Proceso de Reorganización Nacional” que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976 –en el que Antonio Domingo Bussi ejerció altas funciones– queda comprendido dentro de las prohibiciones de la norma constitucional.

Esta Procuración ha considerado, de igual modo, que “el constituyente incorporó el art. 29 del texto constitucional, en clara reacción contra aquellos que pretendieran otorgar o ejercer, con la excusa de querer proteger a la Nación de ‘graves peligros’, poderes omnímodos al gobernante, con la consecuente violación del principio republicano de división de poderes y el inevitable avasallamiento de las libertades civiles y los derechos inherentes a las personas que ese ejercicio ilimitado de poder trae aparejado” (dictamen del 29 de agosto de 2002, en causa S.1767, L. XXXVIII, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad etc., causa No 17.768”).

Entonces, con sustento tanto en la letra como en la interpretación de la cláusula formulada por el Tribunal y esta Procuración, debe concluirse que los constituyentes originarios quisieron reafirmar la vigencia de la ética republicana como principio constitucional que comprende la división de poderes y el sistema representativo, condición necesaria del respeto de los derechos humanos.

De la Ley Fundamental se deriva un reproche ético para toda persona que infrinja la ética republicana, pues se entiende que las conductas prohibidas por el art. 29 de la Constitución Nacional no resultan valiosas para el programa constitucional. Ese reproche abarca no sólo al autor del delito previsto por la cláusula analizada, sino también para aquél que operó con un alto grado de responsabilidad en el marco de esa organización de poder estatal que se originó en la asunción de la suma del poder público, dado que los actos realizados por estas personas en ese contexto institucional de poder de facto, también implican el ejercicio de esas facultades extraordinarias vedadas constitucionalmente.

El otro dispositivo constitucional relevante para la interpretación sistemática del contenido de la idoneidad es el art. 36 incorporado al Texto Fundamental en la reforma de 1994.

Es doctrina reconocida del Tribunal que la interpretación auténtica de la Constitución Nacional no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de la elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 313:1513, entre otros). Por este motivo, a fin de lograr una aproximación sobre el sentido del art. 36 de la Constitución Nacional, se debe aludir al proceso de formación de la voluntad del constituyente, a partir del estudio de los proyectos y debates que tuvieron lugar en el seno de la Convención Nacional Constituyente de Santa Fe en 1994 y que concluyeron por decidir la incorporación del actual texto de ese precepto por unanimidad y aclamación.

El primer proyecto del art. 36, según el despacho de mayoría de la Comisión de Participación Democrática, establecía que: “Es condición esencial para el desempeño de los cargos públicos la observancia de la ética pública ...”, mientras que otro dictamen postulaba incorporar el siguiente párrafo: “Quienes desempeñen fun-

ciones previstas para las autoridades de esta Constitución y las Constituciones provinciales, durante regímenes de facto, serán pasibles del mismo tratamiento”, refiriéndose en este punto, entre otras sanciones, a la inhabilitación a perpetuidad para ocupar cargos públicos (v. “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, T. IV, La Ley, Buenos Aires, 1997, pp. 3829 y 3831, respectivamente).

Como resultado del debate de estos proyectos, en el texto del art. 36 de la Constitución Nacional finalmente aprobado, se contemplan las mismas líneas directrices pues declara insanablemente nulos los actos por los cuales se interrumpiere la vigencia del orden institucional y el sistema democrático, y prevé que quienes realicen tales actos de fuerza, como así también quienes como consecuencia de ellos usurparen funciones previstas para las autoridades constitucionales nacionales o provinciales “serán pasibles de la sanción prevista en el art. 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas”.

Durante el debate de esa norma, finalmente aprobada por unanimidad, se expresó en términos precisos la motivación de los constituyentes al decidir su incorporación. En las actas que reproducen la discusión ha quedado expresada la íntima vinculación de la regulación con la historia institucional argentina y, específicamente, con el régimen de facto que tuvo lugar desde el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 hasta el advenimiento del gobierno constitucional en diciembre de 1983.

Justamente, teniendo en cuenta la interrupción constitucional sufrida por la Nación y los hechos aberrantes cometidos por los protagonistas del régimen de facto, se pretende mediante esta cláusula la preservación de las instituciones y, particularmente, la Constitución Nacional, estableciendo reglas estrictas para la defensa del sistema democrático.

El art. 36 de la Constitución Nacional, además de establecer consecuencias penales graves, sanciones jurídicas como la nulidad de los actos que originan la subversión del orden constitucional y mecanismos de restablecimiento del imperio de la Constitución, tal como se desprende del debate constituyente, implica la recepción de una convicción moral respecto de una ética positiva relativa al ejercicio del poder institucional en el seno de una república democrática, construida como producto de la inmediata historia de graves violaciones a los derechos humanos, al derecho de gentes y a la propia Ley Fundamental.

También en diversas constituciones provinciales puede observarse la positivización de esta pauta ética tendiente a descalificar las conductas que impliquen subvertir el orden constitucional por la fuerza, consentir esos actos y ejercer el poder derivado de esa usurpación, estableciendo así un fuerte reproche moral a los sujetos que colaboraren en un régimen de facto, lo cual los inhabilita para ejercer cargos públicos (conf. arts. 70 de la Constitución de Chaco; 17 de la Constitución de Córdoba; 292 de la Constitución de Catamarca; art. 17 de la Constitución de Chubut; 70 de la Constitución de Jujuy; 70 de la Constitución de Río Negro; 13 de la Constitución de Santiago del Estero; 40 de la Constitución de Tierra del Fuego; 30 y 70 de la Constitución de Tucumán).

Esta pauta ética no es exclusiva del ordenamiento jurídico argentino. En diversas constituciones latinoamericanas existen disposiciones que consagran el disvalor de las conductas de aquellos que participen en un gobierno de facto o que consientan sus actos (conf. arts. 136 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; 30 y 31 de la Constitución de la República de Bolivia; 70 de la Constitución de la República de Chile, 45 y 46 de la Constitución de la República del Perú y 138 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Por todo lo expuesto, puede afirmarse que de los límites conceptuales del art. 36 de la Constitución Nacional y de la voluntad de los constituyentes, se deriva que la Ley Fundamental, como mecanismo de defensa y promoción de su imperio, prohíbe que entre los funcionarios públicos encargados de realizarla y llevar adelante su programa de gobierno, existan sujetos que hayan demostrado un profundo desinterés por el sistema democrático, al haber protagonizado la supresión del orden constitucional, el principio republicano de la división de poderes y la vigencia de los derechos humanos.

De esta manera, la norma del art. 36 de la Constitución Nacional, torna explícita y vigoriza esta pauta ética frente a la historia más reciente, dejando claramente establecido que, además de la idoneidad técnica, el concepto de idoneidad ética no puede predicarse respecto de aquellas personas que, por haber participado activamente en cargos de máxima responsabilidad en regímenes de facto contrarios al orden constitucional, no evidencian un claro compromiso con la defensa de las instituciones democráticas y los derechos fundamentales.

Cabe aclarar que no se trata en el caso de aplicar las prohibiciones penales subyacentes en las normas constitucionales antes citadas –arts. 29 y 36–, sino tan sólo de derivar de ellas las pautas éticas que se han positivizado allí, de conformidad con una integración armónica de las disposiciones de la Ley Fundamental, para dotar de contenido al concepto de moralidad que integra la idoneidad necesaria para acceder a los cargos públicos.

La existencia de una pauta ética derivada del sistema republicano, que prohíbe a las personas que participaron o consintieron regímenes de facto el acceso a la función pública, también deriva de la consideración de los valores subyacentes a la legislación penal anterior a la reforma constitucional de 1994. Efectivamente, el legislador nacional, luego del retorno a la democracia reforzó el precepto del art. 29 de la Constitución Nacional mediante la ley 23.077, llamada “de protección del orden constitucional y de la vida democrática”, incorporando al Código Penal normas que criminalizan a los miembros de los Poderes del gobierno nacional y provincial que consientan el quebrantamiento del orden constitucional, continuando en funciones o asumiéndolas luego de modificado el imperio de la Constitución o depuestos los poderes públicos, o haciendo cumplir las medidas dispuestas por quienes usurpen tales poderes (art. 227 bis del Código Penal). De esta manera, se propone como disvalor el hecho de ejercer funciones como miembro de alguno de los tres Poderes del Estado durante un gobierno de facto, pues la ley presume que en ese supuesto se consienten las conductas de quienes usurparen el poder ilegítimamente, es decir, los propios autores de la rebelión. También se criminaliza la conducta de quien colaborare continuando en funciones o asumiéndolas con las autoridades de facto, explicitando una larga lista de funcionarios que resultan abarcados por esta prohibición.

La función de estas normas penales fue la de plasmar que aquel que ejerce funciones de gobierno en un régimen de facto por definición ilegítimo, es susceptible de un reproche, pauta ética objetivizada incluso antes de la incorporación del art. 36 de la Constitución Nacional.

En conclusión, de todo lo expuesto se desprende que los valores republicanos y democráticos se encuentran expresamente incorporados al ordenamiento jurídico argentino a nivel constitucional (arts 29 y 36) y que esos principios iluminan todo el sistema jurídico. De allí se deriva que es una pauta ética valiosa y necesaria que los funcionarios públicos posean dichos valores democráticos y republicanos y que no hayan participado en hechos que impliquen alzarse contra los poderes constitucionalmente constituidos y ejercer la suma del poder público. Por ello, quien pueda ser encuadrado en esa situación objetiva no posee los requisitos éticos

que integran el concepto de idoneidad del art. 16 de la Constitución Nacional, como recaudo excluyente para el acceso a la función pública.

– XIII –

Determinado el alcance del concepto de idoneidad y de los contenidos éticos que impone, corresponde verificar su adecuación a los hechos tomados en cuenta en la decisión legislativa cuestionada por el amparista, para verificar si ésta se encontró dotada de razonabilidad suficiente. Para ello, es necesario precisar cuáles fueron los supuestos valorados por la Cámara de Diputados con relación a Antonio Domingo Bussi, sustrato fáctico del cual se infirió el juicio de inidoneidad que los legisladores emitieron para rechazar su diploma de diputado electo.

Estos hechos se refieren a la participación activa de Antonio Domingo Bussi como funcionario del régimen de facto instaurado por la fuerza en marzo de 1976, con un cargo y responsabilidad de importancia tal que implicó una activa participación en el régimen y la comisión de innumerables crímenes por los cuales fue imputado y luego amnistiado (ver Fallos: 311:1095). Se valoró especialmente que el nombrado ejerció como “gobernante de facto de la Provincia de Tucumán”, entre otros cargos, es decir, el de máxima autoridad política y militar de esa provincia que justamente fue uno de los territorios en los que el plan criminal que desplegó ese régimen, que incluyó el secuestro, tortura y muerte de miles de habitantes, tuvo un fuerte impacto en términos comparativos con otros sitios del país.

Así lo entendió el dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos de la Cámara de Diputados que dio fundamento a su exclusión, al afirmar que la Constitución “fulmina toda posibilidad de que autores o partícipes de golpes de Estado o de violaciones de derechos humanos asuman cargos electivos o ejecutivos en la democracia” (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 2000, Orden del Día No 117). Teniendo en cuenta la gravedad de la situación objetiva valorada por los legisladores en el dictamen que fundó el rechazo del diploma de Antonio Domingo Bussi, situación de la que se desprende un desprecio por las instituciones constitucionales y las pautas éticas derivadas del principio republicano de gobierno, puede concluirse que la evaluación de esas circunstancias por parte de la Cámara de Diputados como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros y la exclusión de dicho diputado electo, concreta un ejercicio razonable de la facultad que le otorga el art. 64 de la Constitución Nacional.

En efecto, desde diciembre de 1975 hasta diciembre de 1977, Antonio Domingo Bussi fue el general a cargo de la V Brigada de Infantería del Ejército que funcionó en la Sub Zona 32- Area 321, comprendida en la 3ra. Zona bajo jurisdicción del III Cuerpo del Ejército, correspondiente a la Provincia de Tucumán. Luego del golpe militar del 24 de marzo de 1976, fue nombrado por las autoridades militares que usurparon ilegítimamente el poder constitucional, interventor de esa provincia, cargo que ejerció hasta diciembre de 1977, es decir que adquirió un cargo equivalente a la máxima autoridad ejecutiva provincial, sin perder su cargo militar. Esta circunstancia lo convertía en responsable de los centros clandestinos de detención que funcionaron en su jurisdicción y del control operativo de las fuerzas armadas y de seguridad en tanto comandante de la subzona 32 (v. Orden del Día 117, cit. fs. 346).

Luego de ello, entre enero de 1978 y enero de 1979 se desempeñó como comandante de Institutos Militares y jefe del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares, con jurisdicción sobre ocho partidos de la Provincia de Buenos Aires. Entre febrero y diciembre de 1980 fue comandante del Tercer Cuerpo de Ejército con jurisdicción sobre las provincias de Córdoba, San Luis, Mendoza, San Juan, La Rioja, Catamarca, Santiago del

Estero, Tucumán, Salta y Jujuy y, finalmente, entre diciembre de 1980 y diciembre de 1981 comandó el Primer Cuerpo de Ejército con jurisdicción sobre la Capital Federal, Provincia de Buenos Aires y La Pampa. Ese gobierno de facto, del que Antonio Domingo Bussi formó parte, ostentando un cargo de gran autoridad y responsabilidad ejecutiva provincial, llevó a cabo un plan criminal sistemático destinado a ejecutar la privación de la libertad, tortura y muerte de miles de habitantes de la Nación, hechos que fueron debidamente acreditados en su momento al condenar a la cúpula de las Juntas Militares, en la conocida "Causa 13/84". En este sentido, debe destacarse que "no es posible desconocer que el gobierno militar que usurpó el poder en el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 se atribuyó la suma del poder público, se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de estos poderes implementó, a través del terrorismo de Estado, una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales (Conf. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la sesión del 11 de abril de 1980; Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas [Conadep], del 20 de septiembre de 1984 y Fallos, 309:1689)" (ver dictamen del Procurador General de la Nación, en la causa S.1767, L. XXXVIII, antes citada).

Específicamente, en la Provincia de Tucumán, el Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición Forzada de Personas comprobó la existencia de 15 centros clandestinos de detención durante el gobierno de facto (conf. "Nunca Más", EUDEBA, Buenos Aires, 1984, p. 213/216). También es necesario destacar que, en coherencia con la política nacional de aquel régimen dictatorial, como gobernante de facto en ejercicio del Poder Ejecutivo en aquella provincia, Antonio Domingo Bussi ejerció la suma del poder público en ese territorio.

La reseña que aquí se realiza sobre las funciones desempeñadas por el amparista durante ese régimen de facto y la relación de las violaciones a los derechos humanos perpetradas en el marco del plan criminal desplegado por ese gobierno, es útil para evaluar su grado de participación activa en el régimen golpista y la sospecha razonable que pesa sobre su falta de compromiso con los valores que se compadecen con la ética que sostiene nuestro ordenamiento jurídico. En las jurisdicciones y en los períodos en los que Antonio Domingo Bussi ocupó cargos ejecutivos y militares importantes, se produjeron centenares de detenciones ilegales y desapariciones forzadas que constan judicialmente, todo ello en el marco del llamado plan sistemático que el régimen militar implementó según ha quedado comprobado en la causa 13/84.

En consecuencia, a la luz de estas circunstancias, es claro que el disvalor que ya se desprende del hecho de haber formado parte de ese gobierno con un cargo de máxima responsabilidad, permite razonablemente afirmar un reproche ético incompatible con el requisito de idoneidad necesario para el acceso a la función pública.

En tal inteligencia, puede afirmarse que la fundamentación que dio la Cámara de Diputados para rechazar su diploma y excluirlo de ese cuerpo legislativo, se adecuó a un parámetro de razonabilidad, pues esa decisión tuvo sustento en normas constitucionales cuya interpretación resulta en un todo armónica con el ordenamiento jurídico nacional. En especial, debe señalarse que esa decisión no puede tildarse de arbitraria –como alega el amparista– pues los motivos que fueron tenidos en cuenta para excluirlo son razones objetivas que se sustentan en la Constitución Nacional.

Lo evaluado por la Cámara de Diputados de la Nación no fueron "razones de índole política que se pretenden

ocultar bajo un velo endeble de derecho y ética”, como sostiene el amparista. Por el contrario, el juicio ético realizado por ese cuerpo legislativo respecto de Antonio Domingo Bussi no se fundó en condiciones “políticas”, sino que tuvo el debido sustento objetivo en normas positivas constitucionales y, por ello, resultó adecuado a estándares constitucionales.

En otras palabras, el contenido de moralidad que se utiliza de baremo para juzgar la idoneidad necesaria que manda la Constitución para acceder a la función pública es la ética republicana, por oposición a los gobiernos despóticos que suprimen la división de poderes, el orden constitucional y el respeto por los derechos fundamentales, que impregna todo nuestro sistema constitucional y que se halla positivizada expresamente en las distintas normas analizadas anteriormente.

No son calidades meramente subjetivas que impliquen un juicio sobre la conciencia de las personas, tales como su ideología, su religión, o factores objetivos sobre los que está vedado realizar una discriminación, como la raza, el color de la piel, el sexo, la orientación sexual, etc., los elementos de juicio que se valoran para afirmar que el amparista carece del requisito de idoneidad moral necesario para ejercer un cargo público, sino que, muy por el contrario, los datos sobre los que se efectuó ese juicio en el caso sub examine se limitan a circunstancias de las que se deriva una clara contradicción con pautas éticas fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, es preciso dejar aclarado que evaluar las circunstancias reseñadas no implica abrir un juicio sobre la eventual responsabilidad penal de Antonio Domingo Bussi por los actos delictivos antes mencionados, pues el disvalor que se desprende de la mera circunstancia de haber ejercido un cargo de esencial importancia en ese gobierno de facto, permite, de igual modo, verificar en esa persona un disvalor ético incompatible con el concepto de idoneidad para el acceso a la función pública, con independencia de que ese juicio de responsabilidad penal resulte efectivo.

El reproche ético que se le formula a Antonio Domingo Bussi con relación a su participación en un régimen de facto que usurpó ilegalmente las funciones de gobierno destituyendo a las autoridades democráticas es, pues, autónomo del reproche de culpabilidad penal que se ventila en las distintas causas también citadas en la decisión de la Cámara de Diputados, en las cuales se encuentra procesado por su responsabilidad como autor mediato en distintas violaciones a los derechos humanos, e incluso en algunos supuestos también imputado por su intervención personal en casos de tortura y muertes.

– XIV –

Por otra parte, la razonabilidad de esta decisión de la Cámara de Diputados también debe ser analizada a la luz de los instrumentos de derechos humanos incorporados al art. 75, inc. 22), párrafo segundo, de la Constitución Nacional que, por un lado, consagran el derecho a ser elegido en condiciones de igualdad y, por otro, imponen al Estado el deber de separar de la función pública a aquellas personas que asumieron un rol protagónico en un régimen responsable de la comisión de delitos de lesa humanidad.

El actor sostiene que en el presente caso el cuerpo legislativo habría vulnerado su derecho político a ser elegido para acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país, el cual se encuentra tutelado por los arts. XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Entiendo que en el presente caso no sólo no se ha violado el derecho político del actor, sino que la Cámara de Diputados de la Nación cum-

plió con una obligación internacional derivada del deber de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada por los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 1 y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En primer término, debe destacarse que el derecho a ser elegido para el acceso a la función pública admite restricciones. Así, los arts. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncian determinadas causales en virtud de las cuales los Estados están autorizados a restringir el pleno goce y ejercicio de los derechos políticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya opinión y directrices deben servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos 321:1328 y 326:2805, voto del juez Petracchi, entre otros), ha entendido que dicha enunciación no es taxativa y en esta línea de pensamiento se inscribe la resolución del caso "Ríos Montt" (ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993, Capítulo III, Informe No 30/93, Caso 10.804 Guatemala, 12 de octubre de 1993). También cabe retener que el derecho internacional de los derechos humanos ha venido marcando al Estado argentino el deber de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, así como de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos (arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Desde esta perspectiva, en mi concepto, el rechazo del diploma del diputado electo Antonio Domingo Bussi, con sustento en su inidoneidad moral ante la evidencia de que tuvo un rol protagónico en un régimen responsable de graves violaciones de los derechos humanos, se ajusta a las prescripciones del derecho internacional en la materia y contribuye a su efectiva realización, adoptada por un órgano del Estado que compromete su responsabilidad internacional (Fallos: 315:1513).

– XV –

En síntesis, estimo que las atribuciones conferidas por el art. 64 de la Constitución Nacional a las Cámaras del Congreso incluye la facultad de realizar un juicio sobre las calidades constitucionalmente exigidas para acceder al cargo de legislador nacional. Ese juicio abarca la evaluación de la idoneidad física, técnica y moral de los electos, además de los requisitos relativos a la ciudadanía, edad y residencia e integra el "debido proceso electoral", garantía innominada de la democracia representativa.

En el presente caso, la Cámara de Diputados de la Nación ha llevado adelante dicho juicio, aplicando las pautas éticas derivadas de la Constitución Nacional y cumpliendo las normas del derecho internacional de los derechos humanos, sin que se advierta en tal proceder extralimitación en el ejercicio de los poderes que la Constitución le asigna.

– XVI –

Por todo lo expuesto, opino que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente procedente, que cabe revocar la sentencia de fs. 1119/1126 y, en consecuencia, corresponde rechazar este amparo.

Buenos Aires, 31 de mayo de 2005.-

Buenos Aires, 13 de julio de 2007.

Vistos los autos: "Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados".

C o n s i d e r a n d o :

1º) Que en la presente causa se discute si la decisión de la Excma. Cámara de Diputados de la Nación de rechazar el diploma del diputado electo Domingo Bussi, con fundamento en su inhabilidad moral, pueden ser revisados por esta Corte y, en su caso, en qué medida.

2º) Que corresponde, en primer lugar, delimitar los elementos fácticos y normativos que constituyen las premisas de la decisión a tomar, dentro de los límites de admisibilidad y procedencia del recurso extraordinario interpuesto.

La Excma. Cámara de Diputados de la Nación suspendió la incorporación del diputado Domingo Bussi en fecha 1º de diciembre de 1999. Luego de seguir los pasos previstos en el procedimiento establecido en el reglamento de la propia Cámara, que incluyeron el ejercicio del derecho de defensa, se rechazó el diploma en sesión plenaria celebrada el 10 de mayo de 2000. Se consideró que la participación del diputado como funcionario en el régimen de facto iniciado el 24 de marzo de 1976 y en las violaciones a los derechos humanos ocurridas en ese período, configuraban la causa de "inhabilidad moral", impeditiva del acceso al cargo. El dictamen de mayoría fue aprobado por 181 votos afirmativos, 7 negativos y 2 abstenciones.

El actor, Antonio Domingo Bussi, promovió acción de amparo con el objeto de que se declarase la nulidad de la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que había suspendido su incorporación a ese cuerpo con fecha 1º de diciembre de 1999. La jueza de primera instancia rechazó la demanda in limine fundándose en que el juzgamiento de la admisibilidad del diputado electo no es una cuestión justificable. La Cámara Nacional Electoral confirmó la sentencia al entender que se trataba de un acto institucional emitido para asegurar la organización del Estado y por lo tanto no era susceptible de revisión judicial. Con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario contra ese pronunciamiento, el actor hizo saber al Tribunal la referida decisión de la Cámara de Diputados del 10 de mayo de 2000. Esta Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que se trataba de un acto revisable judicialmente y revocó la decisión de grado con fecha 11 de octubre de 2001 (fs. 323/329, sentencia publicada en Fallos: 324:3358).

Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, la magistrada desestimó nuevamente la demanda, y apelada, la Cámara Nacional Electoral declaró que no había interés jurídico en emitir un pronunciamiento porque el cargo de diputado nacional que motivó esta disputa había sido cubierto por el doctor Roberto Lix Klett del mismo partido. Esta Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la cuestión no resultaba abstracta, ya que el mandato del recurrente no había vencido y se pronunció revocando la sentencia de grado el 4 de noviembre de 2003 (fs. 1063/1076 vta., sentencia publicada en Fallos: 326:4468).

En cumplimiento de lo decidido por esta Corte, la Cámara Nacional Electoral hizo lugar al amparo promovido por el actor contra la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación del 10 de mayo de 2000. Contra dicho pronunciamiento, la Cámara demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 1134/1145 en el cual se plantea que la cuestión resulta abstracta y que ella había realizado un juicio con apego a las normas de procedimiento previstas en su reglamento interno y fundado su decisión en un juicio cumplido de acuerdo con lo previsto por el art. 64 de la Constitución Nacional.

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se discute la interpretación de normas federales (arts. 1º, 16, 22, 48, 64, 66, 75 inc. 22, de la Constitución Nacional) y la decisión del a quo resulta contraria a la posición que la impugnante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

3º) Que existe un caso, en la medida en que la cuestión federal está relacionada con un interés institucional que subsiste al momento del dictado de la presente.

Esta cuestión ha sido resuelta por esta Corte en el fallo del 4 de noviembre de 2003, donde se estableció que el amparo resultaba absolutamente esencial para salvaguardar el interés de la soberanía popular y la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la Constitución

Nacional Carts. 1º, 5, 22 y 33C (considerando 8º, fs. 1094). Conviene precisar que, actualmente, el interés subjetivo del demandante configurado por su pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo es, como lo peticona la recurrente, abstracta. Ello es así no sólo porque resulta de cumplimiento imposible, sino porque no ha habido ninguna declaración expresa de nulidad del acto en las instancias inferiores ni ha sido materia recursiva ante esta Corte. Por lo tanto, resulta inoficioso todo pronunciamiento sobre el tema quedando firme la resolución dictada en el caso. En cambio, el interés institucional subsiste en dos aspectos.

El primero de ellos es el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad, que está claramente comprometida en el caso.

El segundo se refiere a la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora (voto del juez Petracchi en Fallos: 310:819).

Que conforme con lo expresado, existe un caso federal cuyo interés institucional consiste en determinar los límites de la competencia que la Constitución establece para la Excma. Cámara de Diputados de la Nación como "juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez" (art. 64).

4º) Que declarado admisible el recurso y subsistente la cuestión que en él se somete al conocimiento de esta Corte, corresponde recordar que la decisión adoptada por la Excma. Cámara de Diputados de la Nación es un acto jurídico sometido al control judicial.

En efecto, esta Corte resolvió que se trataba de una cuestión justiciable en la sentencia dictada el 11 de octubre de 2001, como surge de lo dicho al delimitar la base fáctica y normativa. En consecuencia, existe un límite basado en la cosa juzgada que impide al Tribunal revisar su propia sentencia. La decisión referida, no sólo es cosa juzgada en el caso, sino un precedente que debe ser respetado por la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho.

Además, no puede soslayarse, en este sentido, que la propia Excma. Cámara de Diputados de la Nación, en el recurso extraordinario de fs. 1134/1145, expresó que "(...) Nunca cuestionó esta parte que el Poder Judicial sea quien tiene facultades para revisar los poderes atribuidos por la Constitución a los otros dos Poderes del Estado, ni así tampoco que sea dicho Poder quien revise el ejercicio que de dicho Poder efectuaron tales órganos" (ver fs. 1138 vta.).

5º) Que en razón del interés institucional que presenta la causa, corresponde precisar el criterio con que pueden ser revisadas las decisiones de la Excma. Cámara de Diputados de la Nación en el ámbito del art. 64 de la Constitución Nacional.

Para dar una solución razonable, es necesario ponderar dos principios adoptados por nuestra Constitución y que han sido aplicados con distinto grado de intensidad por esta Corte a lo largo de su historia.

En primer lugar, el Tribunal ha sostenido la regla general de la no justiciabilidad de las decisiones que se adoptan dentro de la esfera de competencia propia de otro poder. Esta interpretación es consistente con los precedentes de este Tribunal que la ha sostenido desde el año 1865 (Fallos: 53:420). También es coherente dentro del sistema jurídico argentino, en el que se adopta el principio de división de poderes que obliga a los magistrados a respetar la independencia de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 354:43; 321:3236, considerando 16), sin que les sea posible juzgar el modo en que ellas ejercen sus competencias.

En segundo lugar, se ha dicho que "no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativo, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias" (sentencia del 11 de octubre de 2001, considerando 7º del voto de la mayoría, fs. 325 vta.). Una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso por un lado anularía el diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, mediante el cual cada uno de ellos encuentra, en su interrelación con los otros, la fuente de sus propios límites y una buena orientación general en las políticas de Estado. Por otro lado, podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales. Es función prominente de esta Corte precisar los límites que la Constitución fija para el ejercicio de las competencias del Congreso de la Nación.

En sentido contrario, una inteligencia orientada hacia la judicialización de las decisiones de otros poderes, pondría en serio riesgo tanto el ejercicio de las funciones que la Constitución asigna a cada uno de ellos como la autoridad de esta propia Corte Suprema.

Por lo expuesto, surge un campo de tensión en la satisfacción de ambos principios de modo simultáneo, lo que obliga a ponderar un razonable equilibrio. De dicho balance surge que los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes, pero deben establecer sus límites. Ello es así porque "la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas.

En el presente caso se ha invocado que la Excma. Cámara de Diputados de la Nación es juez de los títulos de los diputados conforme lo establece el art. 64 de la Constitución Nacional, lo que plantea tres tipos de cuestiones.

En primer lugar, cuando la Constitución dispone que la Cámara tiene una competencia precisa para juzgar, ésta no es exclusiva ni excluyente ya que el art. 116 establece que corresponde al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella. Por esa razón, esta Corte se encuentra habilitada para conocer en la presente controversia, aun cuando el Congreso haya ejercido su facultad de valorar los títulos de sus integrantes. Como se dijo en el considerando 4º, esa cuestión ya fue resuelta por el Tribunal en la sentencia del 11 de octubre de 2001.

En segundo lugar, es necesario determinar si la Cámara de Diputados, al juzgar el cumplimiento de la regularidad formal del título, actuó dentro de los límites de su competencia o, por el contrario, se ha excedido.

En tercer lugar, se debe decidir si la competencia de la Cámara de Diputados se limita al juzgamiento de la validez formal, o bien se extiende a la valoración de la idoneidad de los diputados.

6º) Que corresponde establecer cuáles son los límites que la Constitución fija a la Cámara de Diputados de la Nación para juzgar la validez formal de los títulos que presentan los diputados.

En este sentido, cabe precisar que los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo, son materias sometidas a la Justicia. Por ello, el control de los requisitos constitucionales de los candidatos para diputados de la Nación se efectúa de modo previo y ante el Poder Judicial de la Nación. Una vez aprobado el diploma, éste puede ser presentado ante la Cámara, que es "juez" de ese título conforme al art. 64 de la Constitución Nacional. De tal modo, es claro que la facultad de la Excma. Cámara de Diputados sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente.

Esta interpretación es coherente y armónica dentro de la Constitución. En efecto, el art. 66 de la Carta Magna, al fijar la competencia de la Cámara para dictar su reglamento, establece que puede remover a sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente. Es decir que no hay ninguna habilitación constitucional para examinar la habilidad moral anterior a la elección y no habiendo ninguna norma expresa no puede presumirse.

En este sentido, el derecho es un límite al poder, lo que impide toda interpretación extensiva de las facultades de las Cámaras, las que para actuar legítimamente requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros). La libertad se vería amenazada si los poderes ejercieran facultades no concedidas. Si hay algo que ha consagrado la Constitución, y no sin fervor, es la limitación del poder del gobierno. La Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados (conf. Fallos: 318:1967).

Tampoco corresponde buscar la solución en la analogía porque ambas cláusulas constitucionales refieren a supuestos de hecho diferentes. En este sentido, el art. 66 de la Constitución regula los hechos posteriores a la elección sobre los que no hubo una decisión previa y requiere una mayoría calificada de dos tercios, mientras que el art. 64 se aplica a hechos anteriores que ya han sido valorados por la autoridad electoral y por lo tanto se conforma con el requisito de una mayoría absoluta.

Lo dicho hasta ahora también puede ser sostenido en términos de principios constitucionales. En efecto, guarda conformidad con la transparencia electoral, porque permite que los ciudadanos conozcan los defectos que se adjudican a los candidatos con anterioridad al acto eleccionario y puedan ejercer su derecho con la debida información, lo cual no ocurriría si fueran analizados con posterioridad y, por lo tanto, desconocidos.

También comporta una inteligencia compatible con la soberanía porque cuando el elector informado toma una decisión, ésta debe ser respetada, salvo la ocurrencia de hechos posteriores. La Constitución no reconoce el derecho de algunos ciudadanos a corregir las decisiones de otros porque, presuntamente, estarían mejor capacitados o informados, ya que todos son iguales ante la ley.

La conclusión del razonamiento efectuado es que la decisión impugnada ha sido tomada sobre la base de hechos anteriores al proceso electoral sobre los que no hubo impugnación y que, por lo tanto, la Cámara de Diputados de la Nación actuó fuera de su competencia.

7º) Que corresponde establecer cuáles son los límites que la Constitución fija a la Cámara de Diputados de la Nación para examinar la validez material de los títulos que presentan los diputados.

La declaración de invalidez material surge cuando el título es formalmente válido, pero no se lo considera aceptable porque es contrario a principios o valores constitucionalmente protegidos. Es lo que se ha invocado, concurrentemente, en el caso, porque la Cámara entendió que aun cuando el diputado fuera electo sin impugnaciones, cabe rechazar su incorporación porque se lesionan valores constitucionales. En particular se invocó la "inhabilidad moral" porque Bussi actuó durante el gobierno militar y ha sido imputado por violaciones a los derechos humanos, las que configurarían un delito permanente.

La primera cuestión a dilucidar es si la Constitución otorga competencia a la Cámara de Diputados para rechazar un título invocado por un diputado electo fundándose en la ausencia de idoneidad o en su "inhabilidad moral".

Esta Corte no comparte los argumentos del señor Procurador General en este aspecto, en cuanto sostiene que la Cámara no sólo tiene un rol puramente formal sino que está facultada para examinar la idoneidad para el acceso a la función pública. Cuando la Constitución, en su art. 48, regula los requisitos necesarios para ser diputado de la Nación no requiere la idoneidad ni calidades morales.

La Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla.

Pero aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad. En este aspecto es legítima la cita que ha hecho esta Corte de la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en la causa *Powell (jr.), Adam Clayton vs. Mac Cormack* C395 U.S. 486 (1969)C en la que el referido tribunal sostuvo que la Cámara de Representantes no tiene poder para excluir de su cargo a un legislador.

La interpretación histórica avala esta conclusión, toda vez que este mismo Tribunal indicó que "el art. 56 de la Constitución Nacional reconoce como fuente el texto del art. I, sección 5ta., cláusula 1ra., de la Constitución Norteamericana, aunque éste es literalmente menos amplio que el argentino. Y que la doctrina y la jurisprudencia legislativa de los Estados Unidos, han sido también terminantes en su interpretación y aplicación en el mismo sentido (Story, *Commentaries*, p. 501/502; Tucker, *On the Constitution*, I, p. 426/427; Corwin, *The Constitution of the United States of America*, p. 95 y 547; Hinds Asher C., *Hind's Precedents of the House of Representatives*, vol. I, p. 847 y sgtes.; Pritchett, Herman C., *La Constitución Americana*, trad. castellana, 1965, p. 219; Barnett, Vincent M., *Contest Congressional Elections in recent years*, en *Political Science Quarterly*, vol. LIV, junio 1939, p. 187 y sgtes., etc.). En aquel país hasta se ha cuestionado la constitucionalidad de una posible reglamentación legal de la cláusula, aun cuando ella tendiera tan sólo a la institución de una primera instancia judicial para el juicio de validez de las elecciones, reservando la instancia final para cada una de las Cámaras..." (Fallos: 263:267, considerando 17 del voto de la mayoría).

Los principios de la Constitución también sostienen esta interpretación, ya que el pueblo es la fuente originaria de la soberanía y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación. El carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido origen en las elecciones, que son los procedimientos a través de los cuales el pueblo las designa. Se materializa así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación (Fallos: 326:1778 y sus citas). Es el sufragio el instrumento que da sentido al princi-

pio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. Nuestra historia como la de muchos otros países muestra la lucha por la consagración plena del gobierno del pueblo y el consecuente abandono de clasificaciones fundadas en el sexo, estado o condición tanto de los electores como de aquellos que pueden aspirar a ser elegidos (Fallos: 325:524 y 324:3143).

De allí la fundamental importancia de respetar el sentido de la elección popular, impidiendo paralelamente el establecimiento ex post facto de "requisitos" no contemplados en ninguna reglamentación.

Tanto la intención de los redactores de la Constitución, como un estudio de los principios básicos que la sostienen, nos convence de que no se ha otorgado al Congreso un poder para negar la incorporación a un candidato electo, basándose en valoraciones materiales como la falta de idoneidad o la inhabilidad moral.

8º) Que uno de los argumentos fundamentales del señor Procurador General se basa en el art. 16 de la Constitución Nacional, que establece que todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley y "admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". De ello deduce que los constituyentes entendieron que la admisión en la función pública sólo debe aceptarse en las personas que sean idóneas y que ello es condición necesaria incluso en aquellos supuestos en los que el arribo al cargo sea por vía electoral.

Esta Corte no comparte este razonamiento.

En el presente caso no se discute la exigencia de idoneidad, sino precisar quién está facultado para valorar el cumplimiento de ese requisito.

En los supuestos de acceso a la administración pública se ha declarado constitucionalmente admisible el establecimiento de jurados que determinen si el postulante es idóneo, pero no es igual para quien accede al cargo por la vía electoral. En este caso es el pueblo el que elige a sus representantes quien valora la idoneidad y no la Cámara de Diputados de la Nación, porque el régimen electoral establece justamente el procedimiento adecuado para impugnaciones que permitan a los electores valorar la idoneidad.

Tampoco puede sostenerse que, por vía analógica, la norma constitucional autoriza a este tipo de juicios. La regla de la igualdad en el acceso a los cargos públicos está expresada mediante una prohibición, porque se considera censurable toda restricción que sea discriminatoria. Pero una expresión prohibitiva no es un mandato ni una permisión de la que pueda derivarse lógicamente una esfera de competencia para la Cámara de Diputados como lo sostiene el señor Procurador General. Una correcta interpretación de esta norma es que ella no establece un nuevo requisito para ser diputado de la Nación, sino que es la única razón por la cual una ley podría restringir el acceso. Este es el sentido que esta Corte ha conferido a aquella disposición constitucional, al utilizarla para valorar la razonabilidad de algún requisito contenido en disposiciones infraconstitucionales como reglamentación de aquel igualitario acceso (Fallos: 238:183; 321:194; 327:5118).

9º) Que los graves hechos que imputan al diputado electo deben ser motivo de un proceso judicial, porque todos los ciudadanos tiene la garantía del debido proceso. No hay una incapacidad de derecho para las personas que hayan tenido una actuación histórica determinada, ya que el impedimento deviene, necesariamente, de una condena judicial por un delito.

Las consecuencias que se derivan del estado de inocencia no podrían ser obviadas mediante el recurso de sustituir los efectos de la condena penal, por apelaciones a las calidades morales del sujeto.

Estas afirmaciones permiten afirmar que una interpretación correcta del art. 36 de la Constitución Nacional y de los tratados sobre derechos humanos, cuando establecen sanciones de carácter penal, se requiere el cumplimiento de un proceso judicial. En este aspecto, el dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento (carpeta, cuerpo III, fs. 711/742) aclaró que el fundamento del rechazo del diploma sólo respondía a la participación activa reconocida y probada que el diputado electo tuvo con el terrorismo de Estado (art. 36, Constitución Nacional) y específicamente al encuadre de su conducta en las Convenciones sobre Genocidio y Tortura (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). Esta Corte ha sido clara respecto de la persecución de los autores de los delitos de lesa humanidad, pero es necesario reiterar que ello debe ser compatible con el debido proceso.

Ningún ciudadano puede ser privado del derecho a ser sometido a proceso y a defenderse ante un juez imparcial.

10) Que no aplicar estas garantías y sostener que existe un poder para rechazar el título de toda persona que viola "la ética republicana" puede tener consecuencias gravísimas para el mismo sistema que se dice proteger. Los que hoy se consideran satisfechos porque comparten el criterio de la mayoría, pueden ser afectados por esas decisiones cuando cambien las proporciones. La historia enseña que las mayorías pueden tener momentos en que se aparten del buen juicio y del equilibrio, y en tales casos una persona puede ser excluida porque su comportamiento es contrario a la ética republicana.

Una idea confusa en manos de una mayoría podría dar lugar a que una persona sea rechazada porque es anarquista, otra porque es socialista, otra porque se opone a un gobierno dictatorial, otra por motivos religiosos o de género.

Los riesgos futuros son demasiados y la sabiduría aconseja la abstención.

11) Que es misión de esta Corte fundamentar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que puedan convivir personas y grupos con opiniones diferentes. Este común sentir se edifica sobre algunas reglas que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular y que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad, y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

Este es el significado profundo de la concepción de la justicia, entendida como los principios morales que aceptarían personas libres, iguales, racionales y razonables que permitan una convivencia basada en la cooperación y que no son otros que los del estado de derecho. Nuestro deber en la hora actual es garantizar, de modo indubitable, la vigencia plena y efectiva del estado de derecho para quienes habitan esta Nación y para las generaciones futuras.

La Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

La Democracia es Constitucional, y por ello la función de esta Corte en este caso se dirige a garantizar la vigencia de principios regulativos del modo en que expresan las mayorías. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. El buen juicio de un estadista es afirmar reglas que constituyan incentivos apropiados para los futuros participantes en la competencia electoral. El

cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del estado de derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación y con el alcance definido en el considerando 3° del presente: 1.-

Se declara inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal sobre el planteo introducido en la demanda con respecto a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación que rechazaron la pretensión del demandante de incorporarse como miembro de dicho cuerpo. 2.- Se declara admisible el recurso extraordinario al solo efecto puesto de manifiesto, y se interpreta la facultad atribuida en el art. 64 de la Constitución Nacional a la Cámara de Diputados de la Nación de juzgar la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, con arreglo a lo que surge de los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)- E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 11 del voto que antecede.

12) Que a mayor abundamiento, y no obstante la adhesión indicada, corresponde referirse especialmente a los requisitos para desempeñarse como diputado nacional los cuales se hallan establecidos en el art. 48 de la Constitución Nacional. Así, tratándose de funciones reguladas por ésta, la legislación ordinaria puede precisar los recaudos constitucionales, pero en modo alguno agregar otros que la Ley Suprema no menciona.

El art. 66 establece que los diputados pueden ser removidos por la propia Cámara con mayoría de dos tercios de sus votos "por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación", de lo que se seguiría que también ésta puede por esas inhabilidades rechazar la incorporación.

Tal deducción no es totalmente válida o, por lo menos resulta dudosa, dado que el art. 64 se conforma con la mayoría absoluta para juzgar la validez de los títulos de los diputados, en tanto que el art. 66, para separarlos por "inhabilidad moral", requiere una mayoría calificada de dos tercios.

Pero incluso admitiendo ad argumentandum la equivalencia y, por ende, la deducción precedente, no puede obviarse una cuestión de fondo, que impone por razones exegéticas e históricas entender que la "inhabilidad moral" que menciona este artículo es alternativa a "inhabilidad física" y, por ende, conforme a la terminología de la época, está referida a lo que hoy se denomina "inhabilidad mental o psíquica". Se trata de las viejas "facultades del alma" o "del espíritu", es decir, "facultades morales" con las que la psiquiatría precientífica hacía referencia al correcto ejercicio del juicio crítico como síntesis adecuada de la actividad consciente.

13) Que, tampoco puede entenderse que "inhabilidad moral" tenga otro contenido, referido a la moral individual o personal del diputado, porque en tal caso la Constitución incurriría en la contradicción de violar la reserva del art. 19 de su propio texto, quebrando la infranqueable línea que separa el pecado del ilícito y negando de ese modo una de las mayores sino la mayor conquista de la modernidad. Debe igualmente descartarse que "inhabilidad moral" se refiera a la moral pública en general, pues si bien é-

sta queda excluida del art. 19, depende en buena medida de juicios subjetivos de valor, lo que se excluiría sólo cuando un comportamiento escandaloso del diputado esté directamente dirigido a ofender o denigrar la dignidad de la Cámara, siempre que éste asuma formas por demás groseras, sin que incluso en este aspecto quepa incurrir en excesos de sensibilidad. 14) Que finalmente resta considerar la posibilidad, ensayada en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, de entender la "inhabilidad moral" en referencia a la ética republicana del diputado. Sin duda se trataría de un concepto bastante difuso y, en consecuencia, riesgoso, puesto que la conducta republicana es interpretada de diversa manera y, por ende, producto de una valoración subjetiva que, apenas se intenta objetivar, directamente desemboca en la ideología o concepción del mundo y de la política que tenga quien la enuncia. Un diputado que responda a una ideología que propugne el colectivismo, el estatismo o sus antípodas, o bien quien crea que la actual división de poderes es imperfecta y pretenda modificarla por los cauces constitucionales o legales, puede ser objeto de un juicio de valor contrario a la ética republicana, según quien sea y qué valores sostenga quien emite el juicio, en virtud del cual bien podría considerarlo incurso en "inhabilidad moral".

La sola mención de esta posibilidad indica la inconveniencia de receptar la construcción de una inhabilidad parlamentaria elaborada sobre la base de una ética republicana, concepto que si bien es legítimo, no por ello deja de ser, precisamente, ético, y como tal, se asienta en buena medida en el campo opinable de las ideologías, con grave riesgo para la democracia, en especial si se trata de apoyar sobre ella nada menos que el título de un representante del Pueblo.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación y con el alcance definido en el considerando 3º del presente: 1.- Se declara inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal sobre el planteo introducido en la demanda con respecto a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación que rechazaron la pretensión del demandante de incorporarse como miembro de dicho cuerpo. 2.- Se declara admisible el recurso extraordinario al solo efecto puesto de manifiesto, y se interpreta la facultad atribuida en el art. 64 de la Constitución Nacional a la Cámara de Diputados de la Nación de juzgar la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, con arreglo a lo que surge de los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvase. E. RAUL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que este Tribunal comparte los argumentos y conclusiones desarrolladas por el señor Procurador General, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia de fs. 1119/1126 con el alcance indicado. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.
ESCOPIA

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

11) Que Antonio Domingo Bussi promovió a fs. 129/ 145 acción de amparo para reclamar la declaración de nulidad de la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que había suspendido su incorporación a ese cuerpo con fecha 11 de diciembre de 1999.

21) Que el juez de primera instancia decidió a fs. 154/156 desestimar la acción de amparo con sustento en que la competencia para realizar un juicio de valor sobre la admisibilidad de las elecciones, derechos y títulos del diputado electo se encuentra comprendida dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional confiere a cada una de la Cámaras que forman el Congreso de la Nación. Esa decisión fue confirmada por la Cámara Nacional Electoral (ver fs. 204/206) al considerar que la aprobación o no del diploma de un legislador reviste el carácter de un acto institucional emitido para asegurar o lograr la organización o la subsistencia del Estado. El a quo agregó que la cuestión fundamental tenida en cuenta por los constituyentes al sancionar la norma del art. 64 de la Constitución Nacional, estableciendo el examen de los títulos de los legisladores que pretenden incorporarse, había sido el adecuado funcionamiento de las Cámaras del Congreso de la Nación que, en este marco, ejercitan sus facultades privativas en un ámbito pacíficamente excluido del control jurisdiccional por tratarse de un espacio propio y exclusivo en que dichos órganos gozan de amplia discrecionalidad funcional.

31) Que el actor dedujo recurso extraordinario a fs. 209/232 y a 260/261 denunció como hecho nuevo el rechazo del diploma de diputado nacional de Antonio Domingo Bussi dispuesto por la Cámara de Diputados de la Nación el 10 de mayo de 2000. El remedio federal fue admitido por esta Corte, con distinta integración, que decidió revocar el fallo de la cámara con fecha 11 de octubre de 2001C ya que se presentaba una cuestión justiciable cuya resolución correspondía a este Tribunal como intérprete final de la Constitución (ver fs. 323/329). Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, y contestado el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986, la magistrada desestimó a fs. 667/677 la demanda interpuesta con sustento en que la competencia ejercida por la Cámara de Diputados se encuentra comprendida dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional confiere a cada una de las Cámaras que forman el Congreso de la Nación.

41) Que apelado dicho pronunciamiento por el demandante, la Cámara Nacional Electoral declaró a fs. 739/743 que el cargo de diputado nacional había sido cubierto por el doctor Roberto Lix Klett del Partido Republicano, que la cuestión que había dado origen a las actuaciones requería que se hallase vacante la representación del pueblo del distrito electoral de Tucumán y concluyó, en consecuencia, que carecía de interés actual pronunciarse sobre la presente causa.

51) Que la actora dedujo nuevamente recurso extraordinario a fs. 747/778 y esta Corte con disidencia del suscripto declaró procedente el recurso extraordinario planteado por el demandante y revocó la sentencia cuestionada al entender que la causa no resulta abstracta ya que el mandato del recurrente no había vencido por lo que no podía entenderse que careciera de interés actual decidir la cuestión (ver fs. 1063/1076).

61) Que a fs. 1119/1126 la Cámara Nacional Electoral en cumplimiento de lo decidido por esta Corte analizó el planteo formulado en sede judicial y en una segunda fase de su pronunciamiento hizo lugar al amparo promovido por el actor contra la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación. Contra dicha decisión, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 1134/1145 en el cual se plantea que la cuestión resulta abstracta y que la Cámara de Diputados de la Nación había realizado un juicio con apego a las normas de procedimiento previstas en su reglamento interno y fundado su decisión en un juicio cumplido de acuerdo con lo previsto por el art. 64 de la Constitución Nacional.

71) Que la Cámara Nacional Electoral consideró el planteo de fondo del actor y concluyó que correspondía su consideración de acuerdo con los siguientes argumentos:

a. Las fuentes de la redacción histórica del actual art. 64 de la Constitución Nacional Cal igual que las otras inmunidades y prerrogativas parlamentariasC se remontan a la historia constitucional de Inglaterra para responder a la necesidad de afirmar el equilibrio de los poderes y fortalecer así la institución representativa de la voluntad popular.

b. El examen de las actas de elección por las cámaras está sujeto a la arbitrariedad y al capricho y "el único medio" de sustraerlas a esa situación es entregarlas a los tribunales para que juzguen con estrecha sujeción al derecho escrito (el tribunal mencionó concretamente a Ojea y Somoza, citado Csegún se señala en el fallo recurrido por Justino Jiménez de Aréchaga, en "El Poder Legislativo" Tomo II, Editorial de la Escuela Nacional de Artes y Oficios, Montevideo, 1906, página 49).

c. Este criterio ha sido análogamente aplicado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Powell v. Mc. Cormack en cuanto allí se ha señalado que la Constitución no asigna a la Cámara ninguna autoridad para ex- cluir a una persona debidamente elegida por sus electores (395 US 486, 522).

d. La evolución de la legislación electoral ha atenuado el tipo de control que el art. 64 aún le reconoce a las cámaras de representantes, lo que se habría concretado mediante la sanción de la ley 8871 a través de la crea- ción de las "juntas escrutadoras". En particular señaló que los arts. 60 y 61 del Código Electoral Nacional deben entenderse como una reglamentación razonable del mencionado art. 64 de la Constitución Nacional.

e. La facultad de las cámaras de ser juez de las elecciones, los derechos y los títulos de sus miembros en cuanto a su validez sólo puede referirse "a la revisión que deben efectuar sobre la legalidad de los títulos de los electos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente".

81) Que de lo expresado resulta que el a quo ha estudiado el sustento material del pronunciamiento de la Cámara de Diputados de la Nación y ha realizado su interpretación respecto de los alcances de la mencionada norma constitucional de un modo que fue descartado por el suscripto en oportunidad de emitir el voto de fs. 1070/1076. Sin perjuicio de ello, ahora cabe examinar en concreto los nuevos argumentos planteados por la Cámara Nacional Electoral para descalificar la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que no permitió la incorporación a su seno de Antonio Domingo Bussi.

91) Que, en primer lugar, corresponde delimitar el sentido y el alcance que tiene la atribución, a cada una de las Cámaras del Congreso de la Nación de la competencia de examinar las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez que le ha conferido el art. 64 de la Constitución Nacional.

10) Que la medida examinada por el a quo fue adoptada el 11 de diciembre de 1999 por la Cámara de Diputados de la Nación que suspendió la incorporación de Antonio Domingo Bussi a ese cuerpo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3, inc. 11 del reglamento de dicho cuerpo (ver fs. 70/71 del expediente principal). A raíz de estas actuaciones, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento de la misma cámara emitió un dictamen por el cual proponía que se rechazara el diploma del diputado electo por la Provincia de Tucumán como miembro del cuerpo de conformidad con el art. 64 de la Constitución Nacional. Posteriormente, ese cuerpo sancionó el proyecto de resolución por el que se rechazó el diploma del mencionado diputado y su incorporación como miembro a la Cámara de Diputados de conformidad con la norma mencionada (conf. fs. 604), lo cual fue aprobado por el plenario de la cámara el 10 de mayo de 2000.

11) Que la decisión de la cámara como juez de este tipo de materias (art. 64, Constitución Nacional)C fue precedida de un procedimiento que se desarrolló según las reglas internas previstas y que pueden reseñarse en los siguientes términos:

1. Realización de la sesión preparatoria de la Cámara de Diputados para la toma de juramento de los nuevos diputados.
2. Presentación de las impugnaciones efectuadas por diversos diputados a la incorporación de Antonio Domingo Bussi.
3. Traslado de la impugnación al afectado para hacer uso del derecho de defensa (art. 21 del Reglamento de la Cámara).
4. Propuesta para su suspensión (conf. art. 3, inc. 11 del Reglamento interno) aprobado en el recinto (fs. 71).

Giro de los antecedentes a la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento para emisión del dictamen respectivo.

6. Determinación acerca de la admisibilidad e inadmisibilidad de las impugnaciones.

7. Traslado de este dictamen a Bussi por el plazo de ocho días.
8. Presentación de Antonio Domingo Bussi con fecha 24 de febrero de 2000 y posterior contestación del traslado.
9. Consideración por la Comisión de diversos planteos de Bussi (8 de marzo de 2000).

10. El 11 de abril de 2000 se realizó una audiencia final de alegatos por los impugnantes y por Antonio Domingo Bussi.

11. El 13 de abril de 2000 la Comisión aprobó por mayoría un proyecto de resolución que proponía al plenario el rechazo del diploma del diputado electo con sustento en su participación como funcionario en el régimen de facto iniciado el 24 de marzo de 1976 y por violaciones a los derechos humanos ocurridas a partir de esa fecha y rechazó los planteos referentes al falseamiento de su declaración jurada.

12. La Cámara de Diputados de la Nación rechazó el diploma del diputado electivo Antonio Domingo Bussi en sesión plenaria celebrada el 10 de mayo de 2000.

12) Que resulta de lo expresado que esa decisión fue precedida por un amplio debate producido en el seno del Congreso de la Nación en el cual se plantearon diversos argumentos a favor y en contra de la incorporación de Antonio Domingo Bussi como diputado nacional por la Provincia de Tucumán. Asimismo, emana de la reseña efectuada que se han seguido los pasos formales necesarios para el juicio de admisibilidad (presentación de impugnaciones, contestación por el imputado, prueba, alegato, dictamen, debate y votación) que requiere el Reglamento de la cámara respectiva.

13) Que cabe en este punto concluir entonces que el procedimiento reseñado da cuenta del expreso resguardo de la garantía constitucional del debido proceso, en tanto surgen con claridad las oportunidades, que durante las distintas etapas del procedimiento seguido en la Cámara de Diputados, tuvo el diputado electo Bussi para ejercer sus defensas con amplitud, así como de plantear las cuestiones que estimó conducentes para la correcta solución de las impugnaciones efectuadas.

14) Que el examen acerca de la idoneidad del candidato elegido y la decisión adoptada en el ámbito de la Cámara de Diputados de la Nación, como así también el acto de la posterior incorporación a ese cuerpo del diputado Lix Klett, se encuentran incluidos dentro del marco de actividad y decisión exclusivas del cuerpo le-

gislativo y, por consiguiente, excluidos del ejercicio del control judicial de esta Corte, pues el art. 64 de la Constitución Nacional dispone que "cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez".

15) Que, en efecto, este tipo de decisiones se halla dentro de las denominadas facultades privativas cuyo ejercicio no debe ser interferido o limitado por una resolución de esta Corte, necesariamente final en los puntos de su competencia, por el carácter supremo del Tribunal, con lo que se salvaguarda igualmente la jerarquía de los poderes legislativo y judicial de la Nación (Fallos: 256:208). Por consiguiente, en las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de estas facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254: 43).

16) Que, por lo expresado, las objeciones que sobre esa actividad de la Cámara de Diputados de la Nación ha efectuado al a quo en la sentencia de fs. 1119/1126 remiten al modo en que se han ejercitado sus facultades constitucionales privativas, ámbito ajeno al control jurisdiccional del Tribunal (considerando 16 de Fallos: 321:3236).

17) Que, en este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América ha sostenido en oportunidad de delinear la doctrina de las cuestiones políticas que es evidente que algunas formulaciones que varían levemente según el entorno en que las mismas son planteadas pueden describir una cuestión política, aunque cada una tiene uno o dos elementos que la vinculan esencialmente al tema de la función de división de poderes. Vinculación que manifestó referida a una clara atribución constitucional del asunto a un departamento político de igual rango constitucional, o a la ausencia de pautas susceptibles de ser determinadas o interpretadas judicialmente para resolverlo, o la imposibilidad de que los jueces tomen una decisión independiente sin que ella signifique una falta al respeto debido a las demás ramas del gobierno de igual rango o la necesidad inusual de no cuestionar la adhesión a una decisión política que ya haya sido tomada...En síntesis, el tema es dirimir si la cuestión admite o no una resolución judicial en virtud de la división de poderes, centrandó el análisis en aquello que la doctrina denomina el ámbito propio y exclusivo del órgano, que por su naturaleza está sustentado en la discrecionalidad política para ponderar los fines y alcances de la atribución conferida, cuyo modo de ejercicio ha puesto en práctica o ha reglamentado por aplicación de las disposiciones constitucionales. Presupuesto este último ligado íntimamente en cada caso al alcance e interpretación que el órgano asigna al ejercicio de aquellas facultades (Baker v. Carr 369 U.S. 186, 211, 217; 1962).

18) Que resulta claro, pues, que la cuestión debatida involucra la responsabilidad y autoridad del Congreso de la Nación en el ejercicio de una atribución consagrada expresamente en el art. 64 de la Norma Fundamental, que en sí misma es más política que legal. Excluye el control judicial de modo de evitar avanzar sobre las competencias propias de otro de los poderes y a los efectos de desechar la imposición de un criterio político sobre otro (Fallos: 311:2580).

19) Que el juez Frankfurter en su disidencia en el caso West Virginia State Board Education v. Barnette (319 U.S. 624 [1943]) distinguió las competencias propias de ambos poderes que nuestra Constitución Nacional ubica en su Segunda Parte. Tales consideraciones son plenamente aplicables al sub examine en cuanto dicho magistrado afirmaba que "no hace mucho tiempo fuimos recordados de que 'el único control que existe sobre nuestro ejercicio del poder es nuestro propio sentido de la autorrestricción (self restraint). Porque la re-

moción de leyes poco sabias del registro legal corresponde, no a los tribunales, sino al sufragio y a los procesos del gobierno democrático' ('United States v. Butler', 297 US 79, disidencia)...La admonición de que solamente la autorrestricción judicial limita el ejercicio arbitrario de nuestra autoridad es relevante cada vez que se nos pide que anulemos una legislación...En ninguna situación es nuestra función comparable a la de una legislatura ni somos libres para actuar como si fuéramos una superlegislatura. La autorrestricción judicial es igualmente necesaria cada vez que el ejercicio de un poder político o legislativo es impugnado. No existe competencia en la base constitucional de la autoridad de esta Corte para atribuirle roles diferentes dependiendo de la naturaleza de la impugnación que se haga a la legislación... Cuando el juez Holmes hablando por esta Corte, escribió que 'debe recordarse que las legislaturas son los guardianes últimos de las libertades y del bienestar del pueblo en un grado casi tan grave como los tribunales' ('Missouri, Kansas & Texas R.C. v. May', 194 US 267), fue hasta la esencia misma de nuestro sistema constitucional y de la concepción democrática de nuestra sociedad. Él no quiso decir que solamente en algunas fases del gobierno civil esta Corte no podía suplantar a las legislaturas y juzgar sobre lo correcto o equivocado de la medida impugnada. Él estaba señalando el deber judicial completo y el papel de esta Corte en nuestro esquema constitucional cada vez que se busca anular alguna legislación bajo cualquier fundamento, y éste es que la competencia de la legislación corresponde a las legislaturas, responsables como son directamente ante el pueblo, y la función exclusiva y muy estrecha de esta Corte es la de determinar dentro de la amplia concesión de autoridad investida en las legislaturas si éstas han desarrollado un juicio para el cual puede ofrecerse una justificación razonable.

Los constituyentes de la Constitución federal pudieron haber elegido la asignación de una participación efectiva de esta Corte en el proceso de legislación. Tenían delante de sí el conocido ejemplo del Consejo de Revisión de Nueva York que estaba funcionando desde 1777...La Constitución del Estado hacía a los jueces parte del proceso legislativo al proveer que 'todos los proyectos aprobados por el Senado y la Asamblea tendrán antes de ser leyes' que ser llevadas al Consejo en que los jueces constituyen la mayoría 'para su revisión y consideración...'. Pero los constituyentes negaron estos poderes legislativos a la justicia federal.

La razón por la cual aun desde el inicio la estrecha autoridad judicial para anular la legislación ha sido observada con un ojo celoso es porque ella impide la actividad plena del proceso democrático. El hecho de que pueda haber un aspecto no democrático en nuestro esquema de gobierno no convoca a su rechazo o a su abandono. Pero es por la mejor de las razones, como esta Corte ha reconocido frecuentemente, que debe ser utilizado con la mayor cautela. La extensión precisa del caso planteado define los límites del poder constitucional que está en cuestión...Si la función de esta Corte fuera esencialmente no diferente de una legislatura, si las consideraciones que gobiernan la interpretación constitucional deben ser sustancialmente aquellas que subyacen en la legislación, entonces los jueces no deberían ser vitalicios y deberían ser directamente responsables ante el electorado...

Escrúpulos de conciencia, todos debemos admitirlo, no pueden oponerse contra cada compulsión legislativa de hacer actos positivos en conflicto con esos escrúpulos...Pero la determinación de lo que es importante y lo que es menor plantea en sí mismo cuestiones de política. Porque la manera en que hombres igualmente guiados por la razón aprecian lo que consideran importante apunta hasta el corazón propio de lo político. Los jueces deberían ser muy tímidos al escribir una decisión contra un Estado y determinar qué es y qué no es una preocupación mayor, qué medios son apropiados para fines correctos y cuál es el costo social total al golpear el equilibrio de imponderables" (conf. versión de Juan V. Sola en Control judicial de constitucionalidad, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, págs. 148 a 150).

A modo de síntesis esta Corte ha tenido presente "el principio autolimitador que Félix Frankfurter, juez de la Suprema Corte de Estados Unidos, enuncia concisamente así: "Es esencial que sean ejercidas con la reserva más rigurosa las facultades correspondientes al órgano menos representativo de nuestro gobierno" (caso "Whiteker and al. v. State of North Carolina", 69 S.Ct. 266) (Fallos: 243:467, p. 476).

20) Que, por ende, la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables determina y restringe como margen del control de constitucionalidad la revisión de la sustancia política de los actos de los otros poderes, carácter que reviste la atribución prescripta en el art. 64 de la Constitución Nacional en tanto que, en el marco de la norma, su ejercicio tiene un contenido fuertemente discrecional. Es una cuestión vinculada a la esfera interna del Poder Legislativo, que al referirse a su propia integración está sometida al criterio de ponderación del propio cuerpo sin forma jurídica precisa.

21) Que desde esa perspectiva, y también desde una correcta consideración respecto de las diversas y equiparadas funciones que corresponden a los tres poderes del Estado en el sistema normativo fundado por nuestra Constitución Nacional, no es posible considerar como causa justiciable el examen de una cuestión que ha sido asignada en términos precisos e inequívocos a cada una de las cámaras. Por consiguiente, el pronunciamiento sobre la existencia y validez de los títulos de los miembros de los poderes políticos está previsto por la Constitución Nacional de manera que excluye una sentencia, por necesidad final, de esta Corte Suprema (Fallos: 256:192).

22) Que, por otra parte, el uso por analogía del precedente *Powell v. Mc. Cormack* (395 U.S. 486, 1969) para justificar la intromisión del Poder Judicial en ese ámbito no resulta ajustado al caso toda vez que existen diferencias textuales entre ambos sistemas constitucionales que no es posible pasar por alto para la correcta dilucidación de una materia que se vincula a la independencia de los poderes del Estado.

23) Que, en efecto, el art. I, sección 5ta., cláusula 1ra., de la Constitución de los Estados Unidos de América establece que cada cámara será juez de las elecciones, escrutinios y calificaciones de sus propios miembros, mientras que el art. 64 de la Constitución Nacional refiere que las cámaras son jueces "de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez". Como se advierte de su sola lectura, el primer concepto de ambos artículos elecciones es idéntico en los dos textos constitucionales mientras que existen diferencias entre los dos grupos siguientes, esto es, entre "derechos y títulos de sus miembros" con "escrutinios y calificaciones".

24) Que esta Corte ha indicado que con referencia a la interpretación constitucional no es probable que se haya buscado alguna significación obscura o abstrusa de las palabras empleadas, sino más bien que se las haya aceptado en el sentido más obvio al entendimiento común en la colectividad en que han de regir (Fallos: 248:111). Resulta, pues, necesario profundizar el examen respecto de los conceptos ya señalados.

25) Que la Constitución de los Estados Unidos de América utiliza el término *returns* simplemente en el sentido técnico de "escrutinio". En concreto, ese término se refiere al "informe oficial de los resultados de una elección" y es una versión abreviada de la expresión "*election returns*" que es "el informe hecho por la junta de escrutinio o la junta electoral, por aquellos encargados de registrar los votos, acerca del número de votos emitidos por un candidato o proposición particular" (*Blacks's Law Dictionary*, 70. ed., St. Paul., Minn, 1999, págs. 1319 y 537 respectivamente) y este es el modo en que se usa esa expresión en el mundo jurídico norteamericano (conf. cap. I, sec. II, art. IV, cap. I, sec. III, art. X y cap. II, sec. I, art. III de la Constitución del Estado de Massachussets; art. IV, sec. 2 y art. VII, sec. 11 de la Constitución del Estado de Pennsylvania; art. VII, sec. 2

de la Constitución de Tennessee; art. III, sec. 7 y art. IV, sec. 4 de la Constitución del Estado de Connecticut; art. II, sec. 2, 3 y 4 de la Constitución del Estado de Maryland y art. III, sec. 9 de la Constitución del Estado de New York).

Por su parte, el art. 64 de la Constitución Nacional se refiere al examen de los "derechos" de aquellos que pretenden incorporarse a las cámaras. Se trata de un término que es susceptible de ser entendido por el órgano exclusivamente asignado por la Constitución para ello en un sentido muy distinto al que se vincula al análisis de los informes de escrutinio que resulten de los diversos sistemas electorales que puedan utilizarse en nuestro país para la designación de los diputados y senadores de la Nación.

26) Que el fallo Powell v. Mc Cormack se limitó a examinar las condiciones legales que establecía la constitución estadounidense para la incorporación del demandante a la Cámara de Representantes. Estas condiciones legales (qualifications) han sido fijadas en el art. I, secciones 2 y 3 de ese texto constitucional y tampoco en su ámbito de comprensión (ver James Madison, Alexander Hamilton y John Jay, *The Federalist Papers*, Londres, Penguin, 1987, nros. 60 y 62) resultan necesariamente idénticas a la idea del examen de títulos de sus miembros en cuanto a su validez mencionado por el art. 64 de la Constitución Nacional. En efecto, ambas cámaras pueden entender este concepto de un modo distinto a lo que ocurrió en el precedente citado y ello resulta tanto de la diversidad textual como del distinto recorrido histórico de ambos países. La discusión habida en el Congreso General Constituyente de 1824-1827 respecto a la legitimidad de los poderes conferidos por algunas provincias a los convencionales (ver Emilio Ravignani, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, 1937, T. I, págs. 891 a 898 y 972 a 993) resulta ilustrativa en el sentido que la consideración de los "títulos en cuanto a su validez" no es una expresión necesariamente equiparable a las condiciones legales señaladas en el texto de la Constitución estadounidense.

Asimismo, los arts. 48 y 55 de la Constitución Nacional establecen requisitos para ser elegido senador y diputado, expresión que no es utilizada en idénticos términos en el art. 64 que se refiere a los derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, todo lo cual demuestra que existe un ámbito de interpretación amplio para ambas cámaras en este sentido. Estas divergencias ya habían sido implícitamente ponderadas por esta Corte Suprema en cuanto había destacado que el texto del art. I, sección 5ta., cláusula 1ra. de la Constitución Norteamericana "es literalmente menos amplio que el argentino" (considerando 17 de Fallos: 263:267).

27) Que tal diferencia surge aun más claramente si se tienen en cuenta los distintos intentos de organización constitucional de nuestro país que no habían contemplado el concepto de los derechos de los miembros, que recién fue introducido por Juan Bautista Alberdi en el art. 46 de su proyecto de Constitución de julio de 1852 y que es idéntico, en este aspecto, al actual art. 64 de la Constitución Nacional. En efecto, el art. XXII del cap. 3 de la Constitución de 1819 y el art. 32 del cap. 3 de la Constitución de 1826 se referían solamente a la facultad de cada sala de ser juez "para calificar la elección de sus miembros".

Las constituciones provinciales, contemporáneas a la Constitución Nacional de 1853, se referían solamente a la validez de las elecciones de sus miembros (art. 29 de la Constitución de la Provincia de Catamarca de 1855, art. 25 de la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1855, art. 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos de 1860, art. 19 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de La Rioja de 1855 y art. 19, inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 1856). Una versión más amplia pero desligada también de la expresión de la Constitución Nacional se encuentra en el art. 28, inc. 1, de la Provincia de Jujuy de 1855 que es

tablecía que son atribuciones de la Sala de Representantes juzgar y calificar la validez de las actas de elecciones de sus miembros, y la de las demás que directamente haga el pueblo.

28) Que esta ponderación respecto al ámbito exclusivo de interpretación que incumbe a cada una de las cámaras en este tipo de cuestiones es la que, además, se adecua con la tradición histórica de nuestro país. No hay en esa limitación desmedro alguno del orden constitucional sino, por el contrario, se trata de preservar el principio de separación de poderes, base de su subsistencia. Así fue reconocido desde antiguo por este Tribunal (conf. Fallos: 321:3236), en una corriente jurisprudencial iniciada en Fallos: 2:253, del 14 de noviembre de 1865, sentencia dictada veintiocho años antes que la emitida en el conocido caso "Cullen", (Fallos: 53: 420), y en la que votaron dos convencionales constituyentes de 1853, los doctores Salvador María del Carril y José Benjamín Gorostiaga. Desde entonces la Corte ha considerado que el ejercicio de las atribuciones de las cámaras legislativas como jueces de las elecciones de sus integrantes, constituye una cuestión no revisable por el Poder Judicial. Así lo dijo también Joaquín V. González, al considerar que la Constitución creó, en el art. 56 (actual art. 64), "el tribunal de última resolución en las elecciones populares para representantes...", pues "no era posible confiar a otro poder la decisión última de las elecciones del pueblo, porque, careciendo cualquier otro de la soberanía del Congreso y de su representación popular, habría sido poner en peligro su independencia, conservación y funcionamiento; aparte de que importaría dar a un poder extraño superioridad sobre él, destruyendo la armonía y el equilibrio entre los que componen el gobierno" ("Manual de la Constitución Argentina", nro. 373, Ed. Estrada, 1971).

29) Que, por consiguiente, el principio atinente a la no revisión judicial de los casos expresamente reservados a los poderes políticos por la Constitución Nacional subsiste sin mengua, incluso bajo la perspectiva de una interpretación dinámica de la Constitución Nacional, porque es también función judicial el resguardo de la jurisdicción que la ley atribuye a organismos no judiciales, principio que es obvio para la competencia de explícito origen constitucional (Fallos: 263:267 y sus citas).

30) Que, en segundo término, resulta apropiado examinar los nuevos argumentos que resultan de la sentencia recurrida en torno a la clara restricción que entiende el Tribunal corresponde aplicar a esa norma constitucional, tanto por su interpretación del derecho comparado como por la posterior tradición histórica.

31) Que, como ha sido señalado, la aplicación al caso del precedente Powell v. Mc. Cormack no resulta apropiada porque Alberdi se ha apartado semánticamente de la cláusula semejante de la Constitución de los Estados Unidos de América. Y no sólo se ha separado de ese modelo C donde decía elecciones (elections), escrutinio (returns) y calificaciones (qualifications) dice, en su Proyecto, elecciones, derechos y títulos C y de los modelos de las Constituciones de 1819 y 1826 sino de otros modelos contemporáneos de constituciones hispanoamericanas. El art. 59 de la Constitución de Venezuela de 1811 mencionaba que la calificación de elecciones, calidades y admisión de sus respectivos miembros, será del resorte privativo de cada cámara; la Constitución de la Gran Colombia de 1821 disponía en su art. 92 que a la Cámara de Representantes corresponde la calificación de las elecciones y cualidades de sus respectivos miembros, su admisión y la resolución de las dudas que sobre esto puede ocurrir y el art. 43 de la Constitución de Uruguay de 1830 afirmaba que cada cámara será el juez privativo para calificar las elecciones de sus miembros.

32) Que Alberdi menciona a diferencia de estos casos que cada cámara puede examinar los derechos que tiene una persona electa a incorporarse al órgano representativo. No basta el examen de la calidad (requisitos constitucionales), de las elecciones (la limpieza de su realización concreta) o el escrutinio (el modo en que

se han computado los votos). La Constitución Nacional basada en el proyecto de Alberdi habla concretamente de derechos y corresponde a esta Corte determinar el alcance de esta afirmación.

33) Que en este orden de ideas tampoco resulta apropiada la cita de la obra "El Poder Legislativo" de Justino Jiménez de Aréchaga (Montevideo, Tipografía Escuela Nacional de Artes y Oficios, 1906) por diversos motivos.

En primer lugar, la cita a la que alude la cámara Ojea y Somoza, *El ferido por la cámara* (ver tomo II; págs. 43 y 44) pero es el mismo Jiménez de Aréchaga quien a continuación de esa transcripción plantea una posición similar a la expresada en el presente voto. En efecto el citado autor señala: "Creo firmemente, que, a pesar de todos los abusos y de todas las injusticias que cometen las Cámaras al verificar los poderes de sus miembros, sería en extremo perjudicial quitarles el ejercicio de esa facultad para confiárselo a los tribunales. Y opino así, no porque vea un peligro para la independencia legislativa en el hecho de que el examen de poderes sea verificado por magistrados judiciales, ni porque considere que éstos han de proceder en el desempeño de su tarea con más irregularidad e injusticia que las Cámaras, sino porque entiendo que, sin favorecer en nada la buena composición de las asambleas representativas, se dañaría profundamente al Poder Judicial. Para que éste pueda llenar satisfactoriamente sus funciones, que son de capitalísima importancia, es de todo punto necesario separarlo completamente de las luchas políticas, de las agitaciones y de las intrigas de los partidos; y se le haría entrar de lleno en ellas si se le confiara la facultad de resolver sobre la validez o nulidad de las elecciones de los miembros del Poder Legislativo... Si la verificación de los poderes de los Representantes y de los Senadores se confiara a los magistrados judiciales, los fallos de éstos serían tan arbitrarios y tan censurables como los que hoy dicta cada Cámara al desempeñar esa función, porque no podrían desatender las vivísimas instancias de los partidos políticos y las indicaciones del Poder Ejecutivo, sobre todo en sociedad como la nuestra en donde la independencia judicial no está aún sólidamente garantida, porque el principio de la inamovilidad de los jueces, por más que en la ley fundamental esté escrito, no es una verdad en la práctica. De suerte que, por este medio, no se obtendría ventaja alguna en cuanto a la legalidad de los poderes de los miembros de las Cámaras y, por consiguiente, a la sinceridad de la representación popular, y se dañaría profundamente al Poder Judicial mezclándolo en las luchas políticas, entregándolo a los partidos y a las acciones como arma de combate y suprimiendo, como necesaria consecuencia de esto, toda garantía de imparcialidad y de rectitud en los magistrados judiciales y esa firme confianza que debe tener la sociedad en la administración de justicia para su bienestar y su progreso" (págs. 47 a 49). En resumen, la doctrina citada por el a quo reafirma lo sostenido por la jueza de primera instancia a fs. 667/677 en cuanto a que no corresponde la revisión judicial sobre este tipo de actos del Poder Legislativo en general.

En segundo término Cy esto es más decisivo aún tanto Telésforo Ojea y Somoza como Justino Jiménez de Aréchaga se refieren a sistemas constitucionales distintos (el primero escribiendo bajo el régimen de una Constitución monárquica y el segundo como catedrático de Derecho Constitucional en la República Oriental del Uruguay). Respecto del planteo de Ojea y Somoza corresponde señalar que no existía en ese momento norma constitucional alguna en España similar a nuestro art. 64 ya que el art. 34 de la Constitución de la Monarquía Española de 1876 se refería sólo a que cada uno de los Cuerpos Colegisladores forma el respectivo reglamento para su gobierno interior, y examina así las calidades de los individuos que la componen, como la legalidad de su elección. En cuanto a las consideraciones de Jiménez de Aréchaga que en gran parte comparto se asientan, de todos modos, sobre la Constitución de Uruguay de 1830 que se refería, como quedó dicho, exclusivamente al control de las elecciones. Esto nada tiene que ver con el amplio margen que concede la

Constitución Nacional de 1853 a las facultades de cada cámara que extienden el examen a los derechos y títulos de sus miembros. Si alguna duda cabe al respecto basta recurrir al capítulo VIII de las Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina titulado Constitución del Estado Oriental del Uruguay. Defectos que hacen peligrosa su imitación Cde Juan B. Alberdi donde descarta totalmente la consideración de la constitución uruguaya de 1830 como eventual modelo para la elaboración de la entonces futura Constitución Argentina.

34) Que la interpretación del a quo respecto de la reglamentación de los escrutinios por el Código Electoral Nacional deriva de esta indebida restricción de las facultades de cada una de las cámaras. Esta interpretación prescinde de considerar que la Constitución Nacional prevé que cada cámara no sólo es juez de las "elecciones" y "títulos" sino también de "derechos"; y, precisamente, fue en referencia a ellos que la Cámara de Diputados de la Nación resolvió rechazar el diploma.

35) Que en tal entendimiento no es posible limitar la actividad de la Cámara, en el ejercicio de una función propia y exclusiva, a un examen meramente formal sobre la legalidad de los títulos y la autenticidad de los diplomas porque expresamente la Constitución Nacional, al incorporar el término "derechos", introduce un concepto de alcance más amplio que habilita un campo de acción legislativa de contenido sustantivo al tiempo de ejercer aquella atribución. La consecuencia de tal decisión constituyente es que cada cámara debe examinar los planteos que cuestionan "los derechos" que tienen cada uno de los diputados electos y concluir como juez si se encuentran habilitados para desempeñarse como representantes en el Congreso de la Nación.

36) Que el informe de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento de la Cámara de Diputados, aconsejando al plenario la aprobación del proyecto de resolución que rechazaba el diploma del diputado electo por la Provincia de Tucumán, puso de manifiesto la interpretación en cuyo marco entendía que la Cámara de Diputados de la Nación, debía ejercer las atribuciones que le otorga el art. 64 de la Norma Fundamental, a la luz de la reforma constitucional de 1994.

En tal sentido, surge del informe que se le reconoció al vocablo "derechos" un nexo sustantivo con el principio de idoneidad para el acceso a los cargos públicos, según lo previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional, en virtud de cuya aplicación la evaluación de la integridad moral y ética constituye un imperativo constitucional. Con ello preciso que apuntaba a una interpretación armónica e integradora de la Norma Fundamental para ponderar las relaciones existentes entre el ejercicio de la representación política por mandato popular, el requisito de idoneidad, y las expresas limitaciones que a partir de 1994 se consagran en los arts. 36, 75 inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional.

Es así que en el informe referido se delimitó el de constitucionalidad operativa que conforma la con la que actúa y juzga esta comisión", conside- es "el que resulta del artículo 64 de la Constitución Nacional interpretado sistemáticamente en función de los artículos 1, 16, 18, 19, 36, 48 y 75 inciso 22..." Pero, además, señaló la aplicación "de normas derivadas y emergentes del artículo 75 inc. 22 como son específicamente los artículos 32, 23 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU..." (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 2000, Orden del Día N° 117, p. 6 o 6) .

Recordó seguidamente que en 1994 se introdujo el "contexto legalidad rando que art. 36 que dispone, en lo pertinente, que la "Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos

de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles".

Sostuvo que esta norma "implicó la toma de una decisión política constitucional que quiebra el eje ideológico del pensamiento jurídico tradicional argentino (...) de allí entonces que la interpretación que se deba hacer del alcance del artículo 64 de la Constitución Nacional con posterioridad a 1994, inevitablemente será diferente de aquella interpretación gestada conforme las antiguas líneas interpretativas del derecho argentino formadas en la doctrina de la Corte sobre la continuidad jurídica del Estado (...) Después de 1994 la Constitución Nacional de los argentinos sólo reconoce una legitimidad, la que emerge de la legalidad constitucional (...) De allí la dificultad de encontrar interpretaciones ajustadas a la nueva realidad constitucional acerca de cuál debe ser el alcance que debe darse al artículo 64 en función del dictado constitucional que nos imponen los artículos 36 y 75 inc. 22 (...) Esta comisión de juzgamiento entiende que el artículo 64 de la Constitución Nacional luego de la reforma constitucional de 1994 es norma legal suficiente que habilita un juicio de idoneidad o de habilidad moral del diputado electo, no obstante y más allá de la legitimidad electoral del artículo 48 de la Constitución Nacional (...) La legitimidad electoral del artículo 48 no obsta al juicio de legitimidad moral-política del artículo 64" (p. 607 del informe citado).

37) Que el informe en cuestión evaluó además que "el requisito constitucional de la 'idoneidad' también cae en su interpretación bajo los nuevos paradigmas constitucionales (...)". De tal forma, "si los artículos 36 y 75 inc. 22 fijan nuevos paradigmas jurídicos y éticos, es claro que la evaluación de la 'idoneidad' del artículo 16 debe seguir esta línea constitucional. En la Argentina pos reforma 1994 ya no es constitucionalmente posible tenerlo por idóneo para el ejercicio de un cargo público de gobierno a quién se haya alzado en armas contra los poderes constitucionales o a quién hubiera participado en actos de masivas violaciones a derechos humanos" (...) "La nueva constitución de los argentinos fulmina toda posibilidad de que autores o partícipes de golpes de estado o de violaciones de derechos humanos asuman cargos electivos o ejecutivos en la democracia (...) Es nuestra obligación juzgarlos conforme la legalidad constitucional hoy vigente".

Concluye el punto precisando que "el hecho particular de que el diputado impugnado haya sido comprendido por las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final y eximido de pena y condena, no lo exime ni lo libera de modo alguno de ser juzgado por esta comisión política constitucional en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional y con los alcances que damos a tal juzgamiento" (p. 611 del informe citado).

En línea con tales consideraciones, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento, a los efectos de aclarar el fundamento jurídico-político de su postura y posterior recomendación a la Cámara de Diputados señala que el dictamen responde a la impugnación que se refiere a "...la participación activa reconocida y probada que el diputado electo tuvo con el terrorismo de Estado argentino (artículo 36, Constitución Nacional) y específicamente al encuadre de su conducta en las Convenciones sobre Genocidio y Torturas (artículo 75 inc. 22, Constitución Nacional)...tenidas en consideración en este juzgamiento jurídico político de títulos y diplomas por vía de los artículos 36 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional vigentes al momento de la elección del diputado electo, hoy impugnado..." (pág. 613 del informe citado).

38) Que en cuanto a las expresas limitaciones que a partir de 1994 se consagran en el art. 75 inc. 22, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento afirma que "resulta válido citar en este proceso de juzgamiento político como sustento jurídico de nuestra decisión, el informe número 30/93 en el caso 10.804, planteado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos...En este informe...La cuestión central (...) en el caso de Ríos Montt pasa por responder al grado de compatibilidad que existe entre la norma constitucional guatemalteca que prohíbe la elegibilidad como presidente de la república a ciudadanos que participaron en golpes de Estado con la norma del artículo 23 de la Convención Americana (...) A la luz de este precedente (...) decimos que: el Sistema Americano de Protección de Derechos Humanos ha sentado un principio jurídico que sostiene lo siguiente: La participación en movimientos que rompen el orden constitucional es legal fundamento de inelegibilidad política" (p. 612 del informe citado).

Asimismo, el informe 30/93 permite constatar que la Comisión Interamericana, al examinar la queja del recurrente respecto a la alegada violación al derecho de los ciudadanos guatemaltecos de elegirlo como presidente, manifestó que la causal de "inelegibilidad surge de un acto de la Asamblea Constituyente elegida por votación democrática en la que el pueblo guatemalteco decidió a través de sus representantes constituyentes que era necesario mantener dicha causal, ya existente en la historia constitucional...y aún más hacerla permanente. Estamos pues...dentro de aquellas condiciones que posee todo sistema jurídico constitucional para hacer efectivo su funcionamiento, y para defender la integridad de los derechos de sus ciudadanos" (punto 38 del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Finalmente, cabe destacar que la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento de la Cámara de Diputados invocó la postura del Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, el que al considerar el informe de la Argentina de 1994 recomendó al Estado "que se establezcan procedimientos adecuados para asegurar relevar de sus puestos a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad contra los que existan pruebas suficientes de participación en violaciones de los derechos humanos..." (CCPR/C/79, reiterado 3 de noviembre de 2000 CCPR/CO/70/ARG en referencia al desempeño de tales personas en empleos militares o en la administración pública y a su situación de revista en dichos cargos).

39) Que las consideraciones efectuadas en torno del art. 75 inc. 22 y su alcance en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos se enlazan con el art. 36 de la Constitución Argentina a los efectos de su aplicación y efectivo cumplimiento por los poderes constituidos en el ejercicio de sus funciones.

Por ello, conforme lo dispuesto en el art. 64 de la Norma Fundamental, la última instancia posible para hacer operativo el art. 36 en el caso de cargos legislativos electivos es el momento en que las respectivas Cámaras ejercen la función de juez de los electos, ello sin menoscabo de la garantía del debido proceso legal y la defensa en juicio.

40) Que de lo reseñado en los considerandos 36 a 39 se advierten los fundamentos constitucionales en virtud de los cuales la Cámara de Diputados de la Nación ejerció, dentro del marco concedido por la Ley Fundamental, la atribución exclusiva y privativa que le asigna el art. 64 de aquélla. Nada incorrecto se advierte en esta asignación porque la interpretación sistemática de la misma Constitución permite advertir que, por imperio del principio de división de poderes, ha establecido esta facultad de un modo similar para el juicio político, en cuanto establece para este procedimiento una fase de acusación de la Cámara de Diputados a los funcionarios mencionados en el art. 53 e impone al Senado la facultad para "juzgar en juicio público" a aquéllos.

41) Que, en efecto, se ha señalado (casos "Brusa" Fallos: 326:4816C y "Lona" Fallos 327:46C voto del juez Maqueda) que hay en todo esto muestra del delicado equilibrio de la arquitectura republicana buscado por la Constitución, mediante el clásico principio de "frenos y contrapesos", y de controles recíprocos entre los diferentes órganos del gobierno, que pide por una prudente consideración a riesgo de mortificar un balance asentado tanto en una racionalidad técnica como axiológica, por su relación definitiva con los valores de libertad y seguridad jurídica (Fallos: 316:2940, considerando 12).

En un sistema de frenos y contrapesos las instituciones políticas se limitan entre sí, no sólo en el sentido débil de que cada una está circunscrita a su esfera de poder, sino en el sentido fuerte de que aun dentro de sus esferas no son omnipotentes (Jon Elster, Régimen de mayorías y derechos individuales en De los derechos humanos. Las Conferencias, Oxford Amnesty de 1993, Madrid, Ed. Trotta, 1998). Existe, pues, en la concepción republicana la idea de que debe existir también la posibilidad de que cada uno de los cuerpos del gobierno pueda resistir y contrabalancear al otro. Bajo este principio distinto al de la separación de poderes cada poder está autorizado a ejercer cierta influencia activa sobre el otro en orden a resistir y contrabalancear su poder (Bernard Manin, Cheks, balances, and boundaries: The Separation of Powers in the Constitutional Debate of 1787, en B.M. Fontana, The invention of the Modern Republic, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 27-62) (conf. considerando 27 de mi voto en la causa "Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación", Fallos: 327:4376).

42) Que, en este sentido, corresponde recordar que respecto de los órganos creados por la Constitución que integran el gobierno federal, rige el principio de especialidad, que implica, a diferencia de lo que ocurre con las personas, que, como regla general, cada órgano puede y debe ejercer exclusivamente las competencias y atribuciones asignadas por la Ley Fundamental. El concepto expuesto se integra con las ideas de delimitación e indelegabilidad: cuando la Constitución asigna funciones a un órgano del Estado, es éste, y no otro, quien debe asumirlas y ejercerlas.

43) Que esta Corte ha dicho desde antiguo que es regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente (Fallos: 53:420).

44) Que a partir de lo expresado queda en claro que, desde los inicios de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha aceptado la existencia de un ámbito de actividad exclusivamente asignado a los otros poderes cuya revisión se encuentra exenta del control de los magistrados. El objetivo de estas limitaciones refleja, en realidad, un acercamiento prudente a la necesaria correlación que debe existir entre los diversos brazos del sistema institucional para el adecuado despliegue de sus diversas competencias.

45) Que las consideraciones formuladas por los integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto a la incorporación del diputado electo Antonio Domingo Bussi, sobre su inhabilidad moral para desempeñar tan eminente función en razón de los hechos imputados, no pueden ser revisadas por esta Corte Cy por ningún tribunal porque su examen constituye una competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional.

46) Que corresponde concluir, entonces, que en el ámbito de las facultades exclusivas atribuidas constitucionalmente, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las mismas, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión inadmisibles de la "zona de reserva" de facultades propias de otro órgano del Estado, situación que se configura tanto en la determinación acerca del examen de admisibilidad de la incor-

poración de los representantes a cada una de las cámaras como en la calificación y juicio de las causales de remoción en el marco del juicio político.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca, con el alcance indicado, la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA. ES COPIA

CUESTIONARIO UNIFICADO DE LOS PRECEDENTES PATTIY BUSSI:

- 1.- ¿Qué alcance tiene el requisito de la idoneidad consagrado en el art. 16 de la CN con el principio de la inocencia del Art. 18 de la misma norma?.
- 2.- ¿En la causa Patti el proceso impulsado en el Colegio Electoral que oficializo la lista presentada por el partido que propuso a Luis Abelardo Patti como candidato a Diputado de la Nación, ¿tuvo impugnaciones por parte de otros partidos políticos?.
- 3.- ¿Cuál es el alcance reconocido a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación para negar la incorporación a un legislador elegido democráticamente?.
- 4.- ¿Cuáles son los argumentos expuestos por los representantes de la Honorable Cámara de Diputados?.
- 5.- ¿Cuáles son los argumentos sostenidos por Patti para impugnar el decisorio de la HCDN?.
- 6.- ¿Cuáles han sido los argumentos del plenario de la HCDN al rechazar el diplomado del diputado electo por la Provincia de Tucumán Antonio Domingo Bussi?.
- 7.- ¿Cuáles son los fundamentos expuestos por Antonio Domingo Bussi para rechazar los criterios de la HCDN?.
- 8.- ¿Constituye un acto político no justiciable la decisión de la HCDN?.
- 9.- Sintetice los argumentos que la propia CSJN expone sobre los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU.
- 10.- ¿Cuál es el alcance del concepto de idoneidad que expone la CSJN en su sentencia?.
- 11.- ¿Cuál es la disidencia del Dr. Zaffaroni en la causa Bussi?.
- 12.- Sintetice los argumentos del Dr. Maqueda en su voto de disidencia en el caso Bussi.

4a.3) "A. M. DELFINO Y CÍA. APELANDO UNA MULTA IMPUESTA POR PREFECTURA MARÍTIMA"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (FALLOS: T. 148, P. 430).

Buenos Aires, junio 20 de 1927.

Autos y vistos:

Y considerando en cuanto al fondo de la cuestión:

Que la Prefectura General de Puertos impuso a los agentes del vapor alemán 'Bayen' una multa de cincuenta pesos por haber violado el art. 43 del Reglamento del Puerto de la Capital de fecha 31/07/08, en consonancia con lo establecido por el art. 117.

Que los arts. 43 y 117 del susodicho reglamento se hallan concebidos en los términos siguientes: 'Es prohibido a los buques arrojar al agua o a tierra en el interior del puerto objeto alguno, sea cual fuere su especie, peso, dimensiones o calidad', dice el art. 43 y el 117 castiga con una multa de cincuenta pesos la infracción a la prohibición contenida en el primero.

Que el apelante ha sostenido que los arts. 43 y 117 del decreto aludido son inconstitucionales y constituyen una delegación de facultades legislativas, porque el Poder Ejecutivo carece de atribuciones para crear sanciones penales de un presunto poder de policía que la Constitución ha puesto exclusivamente en manos del Poder Legislativo, y que el primero no ha podido atribuirse sin violar el art. 18 de la misma y los incs. 11, 12 y 28 del art. 67 y 2 del art. 86 de la Carta Fundamental.

Que, la ley 3.445 sancionada el 20/10/1896, ha puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a la jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y de las subprefecturas y ayudantías que se creen, estableciendo en el art. 3 que mientras no sea sancionado el Código de Policía Fluvial y Marítima, serán atribuciones y deberes de aquéllas: 'vigilar el cumplimiento de las disposiciones de las autoridades sanitarias; cuidar de la limpieza de los puertos donde no existan dichas autoridades y remover los obstáculos accidentales que entorpezcan la navegación y juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no exceda de un mes de arresto o de cien pesos de multa, debiendo proceder de acuerdo con lo dispuesto en el título II, libro IV del Código de Proc. Criminales, resolución que será apelable para ante el juez de sección inmediato'. Inc.6º, art. 3º.

Que, ciertamente, el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos. Es ése un principio uniformalmente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29. Willoughby, p.1317; Cooley, 7ºed.,p.163.

Que, ello no obstante, ni la ley 3.445, en la parte objetada, ni los arts. 43 y 117 del Reglamento, son incompatibles con el mencionado principio. Desde luego, no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella. No puede decirse que en el caso de autos el Congreso por medio de la ley 3.445 haya pues-

to en manos del Poder Ejecutivo todos o algunos de los poderes legislativos que la Carta Fundamental le atribuye en los incs. 11 y 12 del art. 67. Existe una distinción fundamental entre la delegación del 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 aun en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución.

No ha sido definitivamente trazada, dice Marshall, la línea que separa los importantes asuntos que deben ser regulados por la Legislatura misma de aquéllos de menor interés acerca de los cuales una provisión general puede ser hecha, dando facultad o poder a los que deben cumplirlos bajo tal general provisión para encontrar los detalles. La diferencia entre los departamentos es ciertamente la de que la Legislatura hace la ley, el Ejecutivo la ejecuta y el Poder Judicial la interpreta, pero quien hace la ley puede someter algo a la discreción de los otros departamentos y el límite preciso de este poder en materia de la delicada investigación, 10, *Weaton* 1, 43.

Que la doctrina contenida en estas palabras del gran juez americano es particularmente exacta dentro de los principios consagrados sobre la materia por la Constitución Argentina. Esta, en efecto, confiere el poder de reglamentación, tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo. Al primero se lo atribuye de dos modos distintos:

- a) en relación a objetos ciertos y determinados, reglamentar un Banco Nacional (art. 67, inc. 5), reglamentar el comercio marítimo (art. 67, inc. 12), establecer reglamentos para las presas (inc. 22), formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de los ejércitos (inc. 23);

- b) se lo concede de un modo general e indeterminado 'para hacer todos los reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes' (art. 67, inc. 28).

A su turno el inc. 2 del art. 86, autoriza al Poder Ejecutivo para expedir 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.

Que esta facultad o poder de reglamentación conferido al Poder Ejecutivo por el inc. 2 del art. 86 de la Constitución en presencia de una ley y la reconocida al Poder Legislativo en el art. 67, son de idéntica naturaleza en el sentido de que ambos pueden comprender y se refieren a disposiciones de un orden semejante o igual, aunque el contenido y la extensión no reconozcan limitación alguna cuando el poder se ejercita por el Congreso.

Que si el poder de reglamentación, sea que lo ejercite el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, designa una determinada facultad específica comprensiva de todas aquellas modalidades de interés secundario o de detalle indispensable para la mejor ejecución de la voluntad legislativa, y si tal poder pertenece tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo por disposición expresa de la Carta Fundamental, es evidente, que es una mera circunstancia de hecho, lo que define en cada caso concreto la extensión del poder reglamentario del Poder Ejecutivo, ya que es incontestable que cuando el Congreso ha agotado la reglamentación en mira de la más perfecta ejecución de la ley, el Poder Ejecutivo no tendría materia o sustancia sobre la cual hacer efectiva la que al mismo título le corresponde. El raciocinio es también verdadero cuando, como en el caso sub iudice, el

Poder Legislativo lejos de apurar la reglamentación se ha limitado a señalar de un modo general la voluntad legislativa.

Que las observaciones precedentes autorizan a formular la conclusión de que cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86, inc. 2, de la Constitución, y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo. Habría una especie de autorización legal implícita dejada a la discreción del Poder Ejecutivo sin más limitación que la de no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones reglamentarias, pues, como es obvio, el Poder Ejecutivo no podría ir más allá de donde llega la intención de aquélla ni crear la ley, ni modificarla.

Que la Corte Suprema de los Estados Unidos, interpretando preceptos mucho más restringidos que los nuestros, pues aquella Constitución no atribuye expresamente al Poder Ejecutivo facultades reglamentarias, ha podido decir con todo acierto: 'negar al Congreso el derecho de delegar el poder para determinar algún hecho o estado de cosas de las cuales depende la fuerza de sus sanciones, sería para la máquina del gobierno y producir confusión sino parálisis en el campo de las necesidades públicas', 204 US, p. 364.

Que atentos los términos en que se encuentra concebido el art. 3 de la ley 3.445, no es posible desconocer que el Congreso ha legislado la materia relativa al buen mantenimiento de las condiciones sanitarias del puerto de la Capital, a su limpieza y cuidado y al orden de la navegación.

Que para cumplir la voluntad legislativa expresada en esa ley sólo de un modo general el Poder Ejecutivo se hallaba constitucionalmente facultado para dictar ordenanzas y reglamentos especificando y definiendo las circunstancias particulares o los hechos o conjuntos de hechos, mediante los cuales se hacían efectivos los poderes de policía conferidos y cuyo detalle aquélla no había reglado, normas y reglamentos tan obligatorios para los habitantes como si sus disposiciones se encontraran insertas en la propia ley, siempre que ellas se mantuvieran dentro de las limitaciones señaladas por el inc. 2 del art. 86.

Que el hecho previsto y prohibido por el art. 43 del Reglamento del Poder Ejecutivo de fecha 31/07/08 reviste el carácter de una contravención de policía comprendido dentro de los fines generales de la ley 3.445 y del precepto particular del inc. 7 del art. 3 de la misma. Constituye por su contenido el ejercicio legítimo de la facultad de reglamentar atribuida al Poder Ejecutivo por el art. 86, inc. 2, de la Constitución.

Que la cuestión de saber si el Poder Ejecutivo tiene facultades para crear por medio de su poder reglamentario sanciones punitivas constituidas por el arresto o la multa, no existe en la hipótesis, desde que la propia ley 3.445 en su art. 3, inc. 6, ha atribuido expresamente a aquél el derecho de aplicar multas dentro del máximo que la misma señala y la impuesta en el caso al recurrente manifiestamente se halla dentro de lo autorizado por aquélla.

Que la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución en cuanto por ella se exige para la validez de una sanción de carácter penal la existencia de una ley anterior que prevea y castigue el caso traído a la decisión judicial, ha sido observada en el caso. Demostrado como queda, en efecto, la legalidad de los arts. 43 y 117 del Reglamento dictado por el Poder Ejecutivo el 31/07/08, en consecuencia de la ley 3.445, es evidente que la prohibición y la pena contenida en ellos era tan obligatoria para los habitantes como la ley misma, sien-

do además de observar que la infracción fue cometida después de encontrarse en vigor el susodicho reglamento.

En mérito de estas consideraciones, se confirma la sentencia pronunciada por el señor juez federal en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. BERMEJO

ROBERTO REPETTO

M. LAURENCENA.

4a.4) "COCCHIA"

(2/12/ 1993) Causa 802-LXXIV

El Sindicato de Encargados Apuntadores Marítimos presentó un amparo contra el Estado nacional y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el objeto de lograr la declaración de inconstitucionalidad del decreto 817/92 que derogaba el convenio colectivo de trabajo 44/89 y el marco legal del trabajo portuario. La norma determinaba nuevas negociaciones con las limitaciones que ella misma establecía en el artículo 36, interviniendo irrazonablemente —según la actora— en la actividad que regulaba, competencia exclusiva, por otro lado, del legislador.

La Corte decidió que la norma atacada era constitucional pues reglamentaba un bloque de legalidad, sin apartarse del programa de gobierno establecido por las leyes que conformaban el mencionado bloque. Resulta interesante destacar que el máximo tribunal citó como precedentes a Delfino y Prattico, aunque, en realidad, no lo eran. Asimismo, no podemos dejar de mencionar que creó una categoría nueva de decretos ejecutivos o reglamentarios, dentro de la cual ubicó al impugnado y, de esta manera, lo justificó constitucionalmente. Desde nuestra óptica, la Corte fuerza la inclusión del decreto 817/92 en la precitada categoría para luego aplicar el estándar de Prattico, más amplio que el de Delfino, aunque a este también lo cita en refuerzo de su postura. Ambos estándares, en Cocchia, se ven totalmente excedidos tanto por los hechos del caso como por el marco jurídico aplicado.

Corresponde analizar al respecto el considerando 14, en el cual el más alto tribunal estudió si el decreto 817/92 se encontraba afectado en su constitucionalidad, en razón de su origen orgánico. Esto es lo importante para nuestro análisis: ¿el decreto cuestionado era un decreto delegado —en el sentido que la doctrina había interpretado en los casos Delfino o Prattico?, ¿o era un decreto de necesidad y urgencia, conforme lo resuelto por la Corte en el caso Peralta? Y en cualesquiera de estos casos ¿respetaba la Constitución? Desde lo jurídico, la Constitución histórica —vigente al momento de dictar el aludido fallo— no admitía los decretos delegados o la delegación total, pero sí —aplicando la doctrina judicial de Delfino y Prattico— únicamente la delegación impropia o parcial.⁸ En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia, debe recordarse que la Corte había dictado el fallo Peralta en diciembre de 1990, avalando la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia con enorme amplitud, prácticamente sin límite alguno, lo que había ocasionado serias discusiones y profundas críticas de la doctrina en materia constitucional. A pesar de que el Poder Ejecutivo había hecho referencia a las leyes 23696 (reforma del Estado) y 23697 (emergencia económica) —entre otras—, el último considerando del decreto 817/92 expresaba que este decreto se dictaba en uso de las facultades que surgían de los incisos 1.º y 2.º del artículo 86 de la Constitución nacional y del artículo 10 de la ley 23696. Con ello parecía que la propia Administración consideraba que se trataba de un decreto reglamentario pues, aunque hablaba del inciso 1.º del artículo 86, que hubiera podido interpretarse como basamento constitucional de los decretos de necesidad y urgencia, ya constitucionalizados por el fallo Peralta citado,⁹ agregaba el inciso 2.º del artículo 86, en el que descansa la competencia de emitir decretos reglamentarios o ejecutivos. Este hecho desvirtúa la supuesta fundamentación en los decretos de necesidad y urgencia. Corresponde agregar, por nuestro lado, que la situación de hecho que justificó, en opinión del superior tribunal, la emisión del decreto 36/90, cuya tacha de inconstitucionalidad origina el amparo que plantea Peralta, tampoco era similar a la del momento en que se interpone la acción que da lugar a la sentencia del caso Cocchia. La hiperinflación ha-

bía sido contenida y se encontraba en plena ejecución el proceso de privatizaciones aprobado, final y rápidamente, por las leyes del Congreso nacional antes mencionadas.

La Corte consideró que el decreto 817/92 era un decreto ejecutivo sustantivo. Para ello dividió los decretos reglamentarios o ejecutivos, con base constitucional en el artículo 86, inciso 2, de la Constitución histórica, en dos categorías: los decretos ejecutivos adjetivos y los ejecutivos sustantivos. Creó, de esta manera, una nueva clasificación de reglamentos del órgano ejecutivo. Resulta decisivo el tercer párrafo del considerando 14, que transcribimos a pesar de su extensión, a fin de evitar la más mínima tergiversación de los conceptos allí vertidos por el voto mayoritario del tribunal:

Se encuentran así claramente identificados los tradicionalmente denominados «reglamentos de ejecución», es decir aquellos que se sancionan para poner en práctica las leyes cuando estas requieren de alguna determinada actividad del Poder Ejecutivo para su vigencia efectiva. Es así que la mayoría de la legislación no precisa, para su efectiva vigencia en la realidad, de decretos ejecutivos —pensemos en la casi totalidad del articulado del Código Civil—, lo que sí ocurre cuando, para la aplicación práctica de la ley, resulta necesaria la actividad de cualquiera de las dependencias de la Administración Pública. En este caso, inevitablemente el Poder Ejecutivo deberá disponer cómo se llevará a cabo tal actividad, siempre cuidando de no contradecir la ley así reglamentada. Se trata, en definitiva, de normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración Pública: son reglamentos de ejecución adjetivos. Distinto es el supuesto de lo que es posible denominar «delegación impropia» —por oposición a la antes indicada delegación en sentido estricto, donde existe una verdadera transferencia de competencia o dejación de competencia— la que ocurre cuando el legislador encomienda al Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley, según el juicio de oportunidad temporal o de conveniencia de contenido que realizará el poder administrador. No existe aquí transferencia alguna de competencia. El legislador define la materia que quiere regular, la estructura y sistematiza, expresa su voluntad, que es la voluntad soberana del pueblo, en un régimen en sí mismo completo y terminado, pero cuya aplicación concreta —normalmente en aspectos parciales— relativa a tiempo y materia, o a otras circunstancias, queda reservada a la decisión del Poder Ejecutivo que, en nuestro caso es, junto con el Legislativo y el Judicial, Gobierno de la Nación Argentina.

El Poder Legislativo, muy por el contrario de transferirla, ejerce su competencia, y dispone que el Ejecutivo aplique, concrete o ejecute la ley, según el estándar inteligible que el mismo legislador eligió, es decir, la clara política legislativa, la lógica implícita o explícita, pero siempre discernible, que actúa como un mandato de imperativo cumplimiento por parte del Ejecutivo. Estos reglamentos también se encuentran previstos en el artículo 86 inciso 2, de la Constitución —una norma que, no puede dejar de ser advertido, no se encuentra en su similar norteamericana, lo que refuerza aún más la constitucionalidad, en nuestro sistema, de este tipo de decretos— por lo que, en realidad, son también decretos de ejecución de la ley, aunque con un contenido diverso que los analizados bajo este nombre en primer término. Se trata de reglamentos de ejecución sustantivos ya que no tienen como finalidad establecer el procedimiento según el cual la Administración aplicará la ley —aunque también pueden hacerlo— sino regular, por mandato del legislador, la concreta aplicación de la ley en la sustancia misma del objeto o finalidad por ella definidos. Esta segunda especie de reglamentos de ejecución —que solo impropriamente pueden denominarse delegados— también, por supuesto, encuentra el límite del citado artículo 86 inciso 2.º, in fine, no pueden alterar el espíritu de la ley, es decir, la política legislativa que surge del texto aprobado por el Congreso. Pero ello no solo con relación a la norma reglamentada,

sino con respecto a todo el bloque de legalidad que conforma, con dicha ley, un sistema, un «programa de gobierno aprobado por el Congreso».

Nosotros nos preguntamos, luego de la lectura del considerando 14, qué significa ejecutar la ley. Si —como dijo la Corte— ya no se trata de reglar los detalles y pormenores, o el procedimiento para poder aplicar la ley y, ahora, a partir de los decretos ejecutivos sustantivos, el presidente se encuentra habilitado para reglamentar la materia delegada en su objeto o finalidad, pensamos que este tipo de medidas emitidas por el Poder Ejecutivo son decretos delegados y no «impropiamente así denominados» —como expresó la Corte— sino decretos delegados propiamente dichos.

Si la Constitución histórica los prohibía, es obvio que la Corte debió forzar la interpretación constitucional del artículo 86, inciso 2, CN para lograr legitimarlos. Estando los decretos delegados prohibidos y los decretos de necesidad y urgencia desacreditados, la salida que eligió la Corte estuvo representada por decretos ejecutivos sustantivos.

En uno de los votos que conformaron la mayoría, el del Dr. Boggiano, se encuentra una consideración sobre el particular respecto de la cual no podemos evitar expresar una reflexión. Boggiano dijo:

Que es necesario, entonces, examinar el artículo 10 de la ley 23696 a la luz de la jurisprudencia del tribunal sobre la materia, ya que no existe en la Constitución una prohibición expresa de la delegación legislativa que permita colegir su repudio por parte del constituyente —que tampoco surge de los debates suscitados en las asambleas—, sin perjuicio de los límites dispuestos en el artículo 29. (Considerando 20)

3.1. Disidencias

Nos enrolamos en la postura de la disidencia, representada por dos votos, uno firmado en forma conjunta por los doctores Fayt y Belluscio, y el otro por el doctor Petracchi.

El primero de los votos en disidencia determinó que la pretensión del Estado nacional importaba «una delegación legislativa de una indeterminación y vastedad como nunca lo ha admitido este Tribunal» (considerando 6.º, último párrafo). A su vez, la directiva del mencionado artículo 10 de la ley 23696 aparecía «notoriamente insuficiente como norma habilitante para que el Poder Ejecutivo suspenda la vigencia de los convenios colectivos de trabajo y deje sin efecto “todo acto normativo” que establezca “condiciones laborales distorsivas de la productividad o que impidan o dificulten el normal ejercicio de dirección y administración empresarial conforme lo dispuesto por los artículos 64 y 65 de la Ley de Contrato de Trabajo”, tales como las que menciona el artículo 35 del decreto 817/92, disposición aplicable a todas las “actividades portuarias, conexas y afines”» (considerando 6.º, primer párrafo).

Que el fundamento de tal negativa reposa en la esencia del sistema constitucional argentino, en el cual —como en su fuente, el constitucionalismo americano— tanto la ruptura del equilibrio entre los poderes constituidos como la confusión entre el poder constituyente y los poderes constituidos, comportan la muerte del sistema y la no vigencia del Estado de derecho. En efecto, en los regímenes de Ejecutivo de origen presidencialistas —que recibe su legitimación del pueblo soberano—, las delegaciones legislativas que favorecen la concentración del poder provocan —aun cuando estén inspiradas en razones de emergencia y de interés general— la ruptura del presupuesto de base. Si la emergencia no tiene otra respuesta que una delegación de la facultad de hacer la ley en cabeza del órgano ejecutivo es evidente que ha muerto el Estado constitucional de derecho (considerando 7).

Petracchi, en la otra disidencia, luego de aclarar que no se puede privatizar lo ya privatizado, porque la actividad a la que se aplicaba el decreto cuestionado, conforme a las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 10 de la ley 23696, ya se encontraba en manos privadas. Agrega que tampoco el decreto cuestionado se hallaba en la órbita de la ley 23697: «Resulta claro que esta ley no avala, ni por asomo, la revisión de un régimen totalmente ajeno al indicado ámbito de aplicación, como lo es el del convenio colectivo 44/89». Tampoco constituye marco legal del decreto 817/92 la ley de puertos n.º 24093, pues es posterior; nunca podría haber sido su sustento.

Un elemental principio del sistema republicano de gobierno prohíbe aceptar que el Poder Ejecutivo esté facultado —por la mera invocación del artículo 86, inciso 2, de la Constitución nacional— a efectuar per se una reglamentación de derechos constitucionales, como ocurre en el caso, con el derecho reconocido en el artículo 14 bis de la ley fundamental, cuando el Congreso no ha querido regular legislativamente la materia. (Considerando 14)

[...] no puede soslayarse que el progreso de las defensas del Estado en este caso, importaría hacer tabla rasa del principio de división de poderes o división de funciones resguardado por esta Corte desde los inicios de la organización nacional (Fallos, 1: 32). Aunque parezca innecesario precisarlo, el problema central que subyace en este litigio interesa sustancialmente a la preservación y deslinde de las facultades que poseen los Poderes Legislativo y Ejecutivo, esto es: a la esencia misma del régimen representativo republicano. (Considerando 15)

Además, al criticar al Estado, por su defensa del decreto 817/92: «las normas de todo tipo deben ceder ante ese programa de gobierno», esta disidencia replica:

Si la República está organizada como un Estado de derecho, en el que gobierno y gobernados se encuentran sometidos a la ley, y no al mero voluntarismo de uno u otros, el aserto transcrito es insostenible, pues presupone la negación, entre otros principios de la Constitución nacional, del relativo a su supremacía y a la estructura jerárquica de las normas jurídicas dictadas en su consecuencia (artículo 31). Ninguna norma cede ante «programas de gobierno», sino ante otras normas, y, en primer lugar, ante la Constitución, la cual —a su vez— no cede ante nada ni nadie [...]. La actividad del Poder Judicial [...] tampoco ha de regirse con arreglo a los citados programas, sino de conformidad con la ley fundamental. Es menester comprender el precio de estos principios, pues los jueces no están llamados por la ley fundamental a acompañar o secundar las políticas escogidas por los poderes a quienes les están confiadas estas. Tampoco, por

cierto, están aquellos convocados a oponerse a tales decisiones. La función judicial es muy otra. Se trata, en suma, de resolver las contiendas traídas a su conocimiento de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y, en su caso, contrastar la validez de este, no por su adecuación a «programa» alguno, sino por su conformidad con la Constitución nacional y las leyes que en su consecuencia se dictaren. Los «programas de gobierno» no son normas jurídicas; pero las normas jurídicas pueden, sí, entrañar dichos «programas» (considerando 16).

Análisis extraído de “Delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo”; Bestard, Ana María; [“http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/bestard-delegacion_de_facultades.pdf”](http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/bestard-delegacion_de_facultades.pdf)

4a.5) "MOUVIEL, RAUL OSCAR Y OTROS S/ DESORDE- NES, ART. 1º INC. C) - ESCANDALO, ART. 1º INC. A)"

- CSJN - 17/05/1957 FALLOS 237:636

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUPREMA CORTE:

Raúl O. Mouviel y otros han sido condenados en estos autos a sufrir penas de arresto por infracción a los edictos policiales sobre "desórdenes" (art. 1º, inc. c]) y "escándalo" (art. 1º, inc. a]), agraviándose la defensa del fallo respectivo por considerarlo violatorio de los arts. 29, 68, incs. 11, 26 y 27, 83, inc. 3º, y 90 de la Constitución nacional.//-

El tema no () s novedoso, ni incierta la jurisprudencia existente al respecto. La validez de los edictos emanados del jefe de Policía ha sido reconocida invariablemente a partir del caso de Fallos: 155:178 (v. también t. 169:209;; t. 175:311; t. 191:388; t. 192:81; t. 193:244; t. 199:395; t. 208:253).-

Sin embargo, tan autorizadas han sido las objeciones levantadas contra este criterio (Jiménez de Asúa, "Tratado de derecho penal", t. 2:325; Ricardo C. Nuñez, "La ley, única fuente del derecho penal argentino"), tal es el grado de amplitud que ha llegado a cobrar en la actualidad el conjunto de las normas así dictadas, y tan fresco permanece todavía en la memoria el recuerdo de las funestas consecuencias que para el ejercicio legítimo de la libertad tuvo su aplicación en los últimos años, que considero necesario examinar nuevamente la cuestión con la amplitud que su importancia exige.-

El sistema constitucional argentino se afirma en el principio de la división de poderes. De acuerdo con este principio, el Poder Legislativo dicta las leyes; el Poder Ejecutivo las ejecuta y hace cumplir; el Poder Judicial las interpreta y aplica cuando se suscitan controversias.-

Nuestra Carta fundamental, a diferencia de la de los Estados Unidos de América, que no contempló el punto en forma expresa, previó la necesidad de que la rama ejecutiva colaborara con el Congreso para la mejor ejecución de las leyes, estableciendo en su art. 83, inc. 2º, que el Presidente de la Nación "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...". No es, pues, por delegación legislativa sino en uso de una atribución que le pertenece de modo exclusivo que el Poder Ejecutivo reglamenta, en este país, las leyes dictadas por el Congreso.-

Sin embargo, la existencia de esta atribución reglamentaria no debe inducir a la errónea creencia de que en algún modo el Poder Ejecutivo tiene facultades concurrentes con las que son propias del Poder Legislativo. Ya estableció V. E., en el t. 1:32 de su colección de Fallos, que "siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno".-

Es preciso, por lo tanto, ser muy cautos en la apreciación de los límites de la facultad reglamentaria conferida por el art. 83, inc. 2º, y sobre todo no olvidar jamás que su correcto ejercicio presupone el contenido de

una ley necesariamente preexistente. Reglamentar es tornar explícita una norma que ya existe y a la que el Poder Legislativo le ha dado una substancia y contornos definidos; y ello, sólo en la medida que sea necesario para su ejecución, cuidando siempre de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.-

"Para establecer las cosas en un terreno firme que impida al Poder Ejecutivo arrogarse atribuciones legislativas al tiempo de dictar decretos -dice Huneuus, comentando un precepto similar al nuestro-, sólo se necesita vigilancia activa de parte del Congreso y de parte de los tribunales, cada uno en su esfera de acción... Ejecutar las leyes no es dictarlas" ("Obras", 2ª ed., Santiago de Chile, 1891, t. 2:48). Efectivamente, el poder reglamentario se da para hacer posible la ejecución de la ley, por donde resulta evidente que todo intento de reglamentar lo que no ha sido materia de ley constituye una pura y simple usurpación de atribuciones legislativas, y no ejercicio legítimo de la facultad conferida en el art. 83, inc. 2º de la Constitución.-

Es preciso agregar también que lo que no puede hacer el Poder Ejecutivo por sí sólo, tampoco lo puede aunque cuente para ello con una autorización legal, porque de acuerdo con el art. 41 de la Constitución el Congreso está investido del poder legislativo y no puede delegarlo sin violar la prohibición del art. 20. "Ciertamente -dijo V. E. en Fallos: 148:430- el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la Administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos. Es ese un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29 (actual art. 20) (Willoughby:1317; Cooley, C. L., 7ª ed.:163)".-

La diferencia entre una indebida delegación de atribuciones legislativas y una simple remisión al poder reglamentario del Presidente de la República para reglar pormenores y cuestiones de detalle, se estableció con toda claridad en el recién citado caso de Fallos: 148:430, al expresarse: "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 aun en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario se halla fuera de la letra de la Constitución".-

Precisamente, el recuerdo de dos fallos célebres en los anales de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, creo que contribuirá a precisar cuál es el límite de validez del ejercicio del poder reglamentario acordado a la rama ejecutiva.-

El primero es el caso Panamá Refining Co. v. Ryan, fallado el 7 de enero de 1935 (293 U. S. 388, v. traducción en J. A., t. 49, sec. jur. extr.:6), en el que se declaró inconstitucional la sección 9ª, párr. c) del título I de la ley de reconstrucción de la industria nacional ("Nira"), de junio 16 de 1933, que autorizaba al Presidente de los Estados a prohibir el transporte interestadual y con el extranjero del petróleo producido o retirado de depósito en exceso de la cantidad permitida por la legislación de los Estados particulares y establecía, al propio tiempo, que toda violación a una orden del Presidente en tal sentido sería castigada con una multa no mayor de 1.000 dólares o con prisión que no excediera de seis meses, o con ambas conjuntamente.-

El chief justice Hughes expuso la opinión de la mayoría del tribunal y merecen destacarse, entre otros, los siguientes párrafos de su exposición: "La sección 9ª, c) no establece si, o en qué circunstancias, o bajo qué condiciones, el Presidente deba prohibir el transporte de la cantidad de petróleo y sus derivados producida excediendo la permitida por el Estado. No establece criterio alguno que gobierne el rumbo del Presidente. No exige fundamento alguno por parte del Presidente como condición de su acción. El Congreso, en la sección 9ª,

c), no proclama, pues, política alguna acerca del transporte de la producción excedente. En cuanto a esta acción se refiere, confiere al Presidente una autoridad ilimitada para determinar la política y para hacer efectiva o no la prohibición, como lo crea conveniente. Y la desobediencia a sus órdenes es calificada de delito castigado con multa y prisión...". "El Congreso dejó el asunto al Presidente, sin normas ni reglas, para que lo manejara a su placer. El esfuerzo de proporcionar un criterio mediante una ingeniosa y diligente interpretación permite aún tal amplitud autorizada de acción que equivale en esencia a conferir al Presidente las funciones de una Legislatura, más bien que las de un funcionario ejecutivo o administrativo que lleva a cabo una política legislativa declarada. Nada hallamos en la sección 1ª que limite o controle la autoridad conferida por la sección 9ª, c)...". "En todos los casos en que la cuestión ha sido planteada, la Corte ha reconocido que existen límites de delegación que no pueden constitucionalmente ser excedidos. Creemos que la sección 9ª, c), va más allá de dichos límites. En lo que se refiere al transporte de la producción de petróleo excedente del permiso del Estado, el Congreso no ha hecho declaración de política alguna, no ha establecido norma alguna, no ha sentado regla alguna. No existe ningún requisito, definición de circunstancias o condiciones conforme con lo que al transporte debe prohibirse o permitirse".-

El segundo de los fallos a que he hecho alusión recayó en el llamado "caso de las aves de corral" (*Schechter Poultry Corp. c. United States*", 295 U. S. 495; v. traducción en J. A., t. 50, sec. jur, extr.:37) y siguió de cerca al anterior, como que fue dictado el 27 de mayo de 1935. También se trataba de una de las leyes integrantes del plan de la "Nira", la cual autorizaba al Presidente a aprobar "códigos de competencia leal" para las diversas ramas de la producción, a solicitud de una o más asociaciones o grupos representantes de una industria o comercio.-

La sentencia que declaró inconstitucional la disposición respectiva fue dictada por unanimidad, pero con la disidencia parcial de fundamentos del "justice" Cardozo, a los que adhirió el "justice" Stone. El "chief justice" Hughes expresó también en este caso la opinión de la Corte, resumiendo el punto relativo a la delegación de las facultades legislativas en los siguientes términos: "La sección 3ª de la ley de reconstrucción no tiene precedentes. No proporciona norma alguna respecto de ningún comercio, industria o actividad. No contempla la imposición de reglas de conducta para ser aplicadas a situaciones de hecho dadas, determinadas mediante los procedimientos administrativos adecuados. En lugar de prescribir reglas de conducta, autoriza la redacción de códigos que las establezcan. Para tal empresa legislativa, la sección 3ª no sienta normas, fuera de la expresión de los propósitos generales de rehabilitación, corrección y expansión señalados en la sección 1ª. En vista del alcance de esa amplia declaración y de la naturaleza de las pocas restricciones que se le imponen, el arbitrio del Presidente para aprobar o proscribir códigos y sancionar así leyes para el gobierno del comercio e industria en todo el país, carece virtualmente de toda traba. Creemos que la autoridad para dictar códigos así conferida importa una delegación inconstitucional de facultades legislativas".-

El justice Cardozo, que había votado en disidencia en el caso "Panamá Refining Co. c. Ryan", por considerar que no mediaba allí una delegación indefinida que permitiera al Presidente "vagar a voluntad entre todas las materias posibles del transporte interestadual, tomando y eligiendo a su placer", fue categórico al exponer su opinión en este segundo asunto: "El poder delegado para legislar que ha encontrado expresión en este código -dijo- no ha sido canalizado entre taludes que le impidan su desborde. Es ilimitado e impreciso, si se me permite repetir mis propias palabras de una sentencia anterior (*Panamá Refining Co. v. Ryan*, 293 U. S. 388, etc.)...".-

Podrá ser objeto de duda actualmente, hasta qué punto se aceptan en todo su rigor las consecuencias que derivan de la doctrina establecida en estas decisiones, pero me parece indudable que los principios en que ella se asienta deben considerarse inmovibles en materia penal, y constituyen, por lo tanto, una guía segura para orientarse en la cuestión de autos.-

¿Qué otra cosa, en efecto, que una verdadera autorización para dictar un código de faltas implica la facultad reconocida al jefe de Policía, primero, por la jurisprudencia sentada a partir de Fallos: 155:178 y, posteriormente, mediante la sanción del art. 7º, inc. a) del Estatuto de la Policía Federal (decreto 33.265/44, ratificado por la ley 13.030)"

Confieso que no alcanzo a comprender cómo, precisamente a través de la clara doctrina establecida en Fallos: 148:430, ha podido llegarse a declarar la validez de los edictos policiales en t. 155:178. Prescindo de que el art. 27 del Cód. de Proced. Crim., invocado entonces como fuente de la facultad de emitir estos edictos, no es más que una norma atributiva de competencia; y prescindo también de que el jefe de Policía no es el titular del poder reglamentario acordado por la Constitución al Poder Ejecutivo. Pero, no encuentro explicación para la afirmación, contenida en el cons. 7º, de "que cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercer sus poderes reglamentarios en materia de policía de seguridad a mérito de una ley que lo ha autorizado para ello, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86, inc. 2º de la Constitución y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo".-

Y bien: si ello es así, preciso será reconocer que el Congreso podría autorizar al Poder Ejecutivo, no digo ya al jefe de Policía, a dictar también un Cód. Penal, sin otra cortapisa que la fijación del máximo de las penas aplicables; y que, en tal caso, dada la existencia de una autorización legal, el Presidente no usurparía atribuciones legislativas sino que procedería en ejercicio del poder reglamentario.-

Evidentemente no se ha reparado en que la facultad genérica de reglamentar las leyes acordada por el art. 83, inc. 2º, exige algo más que una simple autorización legislativa para que su ejercicio resulte válido; que es necesaria la existencia de leyes dictadas por el Congreso lo suficientemente definidas y precisas, como para que ese ejercicio no se traduzca -empleando la expresión del "justice" Cardozo- en un "vagar a voluntad entre todas las materias posibles" de lo que constituye el objeto de la autorización.-

En el caso que se examina, ese objeto es la policía de seguridad, como lo señaló V. E. en Fallos: 155:178, y tal cual resulta ahora del texto expreso del art. 7º, inc. a) del Estatuto de la Policía Federal, que entre las facultades de la misma, o mejor dicho de su jefe, prevé la de "emitir y aplicar edictos, dentro de la competencia asignada por el Cód. de Proced. Crim. (ley 2372), para reprimir actos no previstos por las leyes, en materia de policía de seguridad; y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación".-

¿Puede darse algo más indefinido que esta vaga referencia a la policía de seguridad" La medida de sus posibilidades la da, en todo caso, el número actual de edictos: veinticuatro, es decir, exactamente el doble de los títulos que integran el libro II del Cód. Penal, dedicado a la consideración de los delitos en particular.-

Parecería que en una correcta interpretación constitucional la facultad de dictar el Cód. de Faltas debiera considerarse exclusiva de la rama legislativa y, sin embargo, la Capital Federal cuenta en la actualidad con un auténtico código contravencional dictado por la sola voluntad del jefe de Policía. Lo que no hubiera podido hacer el Presidente de la República, ni por supuesto los ministros del Poder Ejecutivo, a quienes la Constitu-

ción prohíbe tomar resoluciones que no conciernan al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos, lo ha venido haciendo en cambio un funcionario administrativo que, además, reúne los poderes de ejecutar y juzgar en los mismos casos que legisla.-

He dicho que la Capital Federal cuenta en la actualidad con un verdadero Cód. de Faltas como producto de la actividad legislativa que en forma discrecional le ha sido reconocida al jefe de Policía, y no he exagerado por cierto al afirmarlo así.-

El conjunto de los edictos contenidos en el R. R. P. F. 6 de la Policía Federal constituye, en efecto, un cuerpo legal orgánico que hasta cuenta con una parte general y otra dedicada al procedimiento.-

La "parte general" consta de ochenta y cinco artículos y de los diversos capítulos que la componen cabe mencionar, a título de ejemplo, los que corresponden a imputabilidad, tentativa, complicidad y encubrimiento, diversas clases de penas, reincidencia, condena condicional, ejercicio y extinción de las acciones, resultando interesante destacar que, de acuerdo con el art. 10, en las contravenciones se aplican, además de las penas de multa y arresto, previstas en el art. 27 del Cód. de Proced. Crim., las de amonestación e inhabilitación.-

En cuanto a los veinticuatro edictos a que antes hice referencia versan sobre los más variados tópicos, e integran lo que con propiedad podría llamarse "parte especial" de este verdadero código de faltas. Largo sería enumerarlos, por lo que baste señalar que en ellos se legisla toda suerte de materias, desde la referente a asilados políticos hasta la relativa a seguridad económica y reuniones deportivas, pasando por turismo, juegos de naipes y seguridad públicas, en un total de ciento cuarenta y ocho artículos.-

Sea, pues, por su metodología, o por la variedad y extensión de los temas contemplados, pienso que no es una hipérbole la afirmación de que el R. R. P. F. 6 configura un código. Hiperbólica sí me resulta, en cambio, la pretensión de que todo ese amplio cuerpo de disposiciones es consecuencia legítima del poder reglamentario ejercido en torno a las escuetas e imprecisas disposiciones del art. 27 del Cód. de Proced. Crim. o del art. 7º, inc. a) del Estatuto de la Policía Federal.-

Puede aquí repetirse, una vez más, con el "justice" Cardozo, que "el poder delegado para legislar que ha encontrado expresión en este código, no ha sido canalizado entre taludes que le impidan su desborde", y aún agregar con las mismas palabras empleadas por este gran jurista en el ya citado caso "Schechter Poultry Corp. v. United States", que "esto importa una delegación desenfrenada".-

Pero, no solamente desde el punto de vista del juego correcto del principio de la división de poderes son objetables los edictos policiales.-

Está de por medio el significado que tiene en nuestra Constitución la garantía de que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. En este sentido, y refiriéndose precisamente a una pena de \$ 100 de multa impuesta por una contravención policial, ha dicho V. E. con palabras señeras que nunca serán recordadas lo bastante y que resultan totalmente contradictorias con el criterio seguido en Fallos: 155:178, que "la configuración de un delito por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa de la órbita de las facultades ejecutivas. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19, Constitución). De ahí nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido. Y es necesario que haya, al mismo tiempo, una sanción legal que reprima la contravención para que esa persona deba ser condenada por tal hecho (art. 18). Estos

dos principios fundamentales y correlativos en el orden penal, imponen la necesidad de que sea el Poder Legislativo quien establezca las condiciones en que una falta se produce y la sanción que le corresponde, ya que el Poder Ejecutivo solamente puede reglamentar la ley, proveyendo a su ejecución, pero cuidando siempre de no alterar su sentido (art. 86, inc. 2º). Así, en el caso del t. 178:355, con motivo de una sanción penal creada por el Poder Ejecutivo nacional de orden pecuniario, esta Corte dijo: "Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca" (Fallos: 191:245).-

No se diga, pues, que la circunstancia de no haberse ultrapasado en los edictos el límite de las sanciones mencionadas en el art. 27 del Cód. de Proced., basta para validarlos, porque tan inconstitucional resulta la delegación del poder para fijar penas como la del de definir acciones a los efectos de imponer esas penas. El precepto penal es inescindible y se integra con ambos elementos, uno y otro del exclusivo resorte del Poder Legislativo, como lo ha destacado V. E. en el fallo que acabo de citar.-

Por otra parte, la garantía del art. 29 asegura que "ningún habitante de la Nación puede ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso", y en el texto constitucional el término "ley" no puede tener más que un sentido: el de ley formal, o sea, de acto emanado de la rama del gobierno que está investida del Poder Legislativo (art. 41), en el modo establecido por los arts. 69 y sigts. para la "formación y sanción de las leyes". Por ello, no creo posible sostener que una disposición emanada de una simple autoridad administrativa o de un poder que no detenta la atribución de legislar, sea la "ley" que la Constitución ha exigido en algunos casos especiales como condición necesaria para autorizar, en homenaje al interés general, el menoscabo de algún derecho fundamental de los individuos.-

Cuando el art. 38 de la Constitución dice que la expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por "ley" y previamente indemnizada, me parece evidente que se ha referido a una ley del Congreso y no sé que se haya sostenido o resuelto lo contrario (J. V. González, Manual de la Constitución argentina, 9ª ed.:127; Montes de Oca, Lecciones de derecho constitucional, año 1917, t. 1:389; A. de Vedia, Constitución argentina, año 1907:88).-

¿Habría de concluirse entonces que la Constitución ha protegido con mayor vigor la propiedad que la libertad y que si es necesaria una "ley" para privar a una persona del goce de sus bienes no lo es en cambio para encarcelarla; que a este último efecto basta con una disposición dictada por el jefe de Policía" No ha sido este, en todo caso, el criterio que informo lo resuelto en Fallos: 136:200, donde sentó los siguientes principios: "Que es una de las más precisas garantías consagradas por la Constitución la de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Que en el presente caso ha sido violada dicha garantía desde que se han aplicado penas fundadas en simples decretos del Poder Ejecutivo provincial, que no tienen fuerza de ley dentro de nuestro régimen constitucional. Que no cabe admitir que la Legislatura de Mendoza haya podido confiar o delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de establecer sanciones penales por vía de reglamentación de las leyes dictadas por aquélla, dado lo que al respecto dispone el art. 19 de la Constitución".-

Desde otro punto de vista sería erróneo pretender que son aplicables al problema que vengo tratando los principios que justifican la validez de las que en doctrina se denominan leyes penales en blanco. En esta categoría encuadran algunas disposiciones como la del art. 6º, primera parte de la ley 12.830 o la de los arts. 205 y

206 del Cód. Penal, en los que las conductas punibles sólo resultan genéricamente determinadas, remitiéndose la ley para su especificación a la instancia legislativa o bien a la administrativa.-

Por supuesto, no existe problema cuando la ley penal en blanco se remite a otra ley. Pero, cuando la remisión es a la instancia administrativa conviene distinguir dos situaciones: una, en la que la conducta punible está descrita en la ley penal, pero la figura debe ser integrada con un elemento de hecho cuya especificación se defiere al Poder administrador, como ocurre en el caso de la infracción a la ley de precios máximos (art. 2º, inc. c], ley 12.830); y otra, en la cual la conducta punible no se especifica sino por referencia a normas dictadas por el Poder Ejecutivo.-

La primera de estas formas de legislar no puede, en principio, dar lugar a objeciones de carácter constitucional. Pero, importa dejar bien sentado respecto de la segunda, que ella sólo es admisible si el Poder Ejecutivo ha dictado las normas a que la ley se remite en ejercicio legítimo de la atribución reglamentaria que le confiere el art. 83, inc. 2º de la Constitución, porque en tal caso dicha norma es como si fuera la misma ley reglamentada, puesto que la integra.-

De otro modo, no se respetaría la garantía del art. 29 de la Constitución ya que, en definitiva, aunque por vía indirecta, resultaría que la descripción de la conducta punible no estaría hecha en la "ley" sino en una disposición autónoma del Poder Ejecutivo.-

Superfluo es observar a esta altura del dictamen que, ni el art. 27 del Código de Procedimientos en lo Criminal, tal como ha sido interpretado en Fallos: 155:178, ni el art. 7º, inc. a) del Estatuto de la Policía Federal satisfacen las exigencias apuntadas.-

No se argumente, por último, que la materia legislada en los edictos policiales es de menor cuantía, porque el monto de las sanciones resulta pequeño. Aparte de que ello no bastaría para despojarles de su auténtico carácter de disposiciones penales, es un hecho comprobado, del cual conservamos desgraciadamente muy recientes recuerdos, que cuando se quiere subvertir el régimen republicano y democrático, cuando se pretende coartar el libre ejercicio de los más elementales derechos individuales, las simples contravenciones resultan ser uno de los principales instrumentos de que se valen los gobiernos dictatoriales para sofocar la libertad. Sirva esta reflexión para reafirmar que, dentro del marco constitucional, sólo la prudencia del legislador, nunca la voluntad de un funcionario ejecutivo, puede asumir la delicada y trascendente función de describir acciones a los fines de imponer penas.-

La jurisprudencia sentada, entre otros, en Fallos: 210:554; t. 215, ps. 159 y 257; t. 217:689, me obliga a abordar la cuestión de si el cumplimiento de la pena convierte en abstracto el caso, determinando la improcedencia del recurso extraordinario.-

Disiento en forma absoluta con este criterio. La condena es un acto jurídico que sobrevive a la ejecución de la pena acarreando una serie de consecuencias que impiden sostener con fundamento que no haya interés en la decisión. Basta señalar los efectos que ella tiene en materia de reincidencia y condena de ejecución condicional aun en el actual régimen de edictos (arts. 54 y 58, disposiciones generales del R. R. P. F. 6), para comprender que existe un real interés jurídico en el fallo aunque la pena esté cumplida.-

Los excesos a que puede llevar la tesis contraria los patentiza el caso de Fallos: 231:35 en el que se llegó hasta negar la procedencia de un recurso extraordinario tendiente a establecer el alcance de una ley de amnistía so pretexto de que el cumplimiento de la pena tornaba irrelevante para el beneficiario la declaración de

que la ley era aplicable a su situación. En otras palabras, el hecho de haber cumplido la pena se consideró obstáculo para que se alcanzara el fin primordial de la ley, que no era otro que el de desincriminar la conducta que motivó la condena.-

En el mismo orden de ideas no debe olvidarse tampoco el sonado caso "Grondona Sáenz Valiente y otras", resuelto por la Corte Suprema el 8 de octubre de 1948, que no he podido encontrar en la colección de Fallos. Las apelantes pretendían la revisión de la sentencia de un juez de faltas de la Municip. de la Capital, que se decía dictada con violación de la garantía de la defensa en juicio. Pero, habiendo enviado el inferior una comunicación en la que informaba haber sido puestas en libertad las interesadas por haber cumplido la condena impuesta, fue decidido que en tales condiciones carecía de objeto y resultaba abstracto todo pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, invocándose al efecto como fundamento lo resuelto en fallos, t. 197:321 y los allí citados.-

Pues bien, basta leer este fallo y los que en él se citan (Fallos: 5:316; t. 155:248; t. 193:260) para percibir que se refirieron a una situación totalmente diversa, como que en ellos no se trataba de condenas definitivas sino de recursos de Hábeas corpus carentes de todo objeto por haber sido el detenido puesto en libertad o hallarse fuera de la jurisdicción argentina la persona de cuyo amparo se trataba.-

En cuanto al primero de los casos que cité al comienzo, o sea, el de Fallos: 210:554, se apoya en el de t. 209:337 y el sumario de éste remite a su vez al t. 203:312. Pero, también aquí la situación resulta distinta de la que se plantea en caso de condena, puesto que V. E. se limitó a declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra una resolución de la Dir. Gral. de Espectáculos Públicos que dispuso clausurar durante dos días un cinematógrafo por haberse cumplido efectivamente la medida y no tener, en consecuencia, objeto su revocatoria. Como se observa, se ha ido extendiendo en forma que estimo indebida la aplicación de un principio que si resulta razonable en los casos de medidas que no acarrear, por su naturaleza, modificaciones en el estado jurídico de las personas, aparece como notoriamente injusto cuando se trata de decisiones judiciales que declaran a alguien responsable de una infracción penal, resultando contrario incluso a la garantía de la defensa en juicio.-

Que subsiste un interés jurídico digno de protección aunque la pena se haya cumplido lo demuestra la disposición del art. 552 del Cód. de Proced. Crim., cuyo espíritu es evidentemente opuesto al que inspira la jurisprudencia a que me he referido: "El recurso de revisión -dice este texto- podrá promoverse por el condenado o por su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos y por el ministerio fiscal. La muerte del condenado no impide que se deduzca para rehabilitar su memoria o procurar el castigo del verdadero culpable".-

Por lo expuesto, opino que los edictos policiales sobre "desórdenes" y "escándalo", sobre cuya base se han dictado las condenas de autos son violatorios de la garantía establecida en el art. 29 de la Constitución nacional y del principio de la separación de poderes en que se funda el régimen republicano de gobierno.-

Correspondería, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario.-

Abril 25 de 1956

FDO.: SEBASTIAN SOLER

Buenos Aires, mayo 17 de 1957

Vistos los autos: "Raúl Oscar Mouviel y otros s/ desórdenes , art. 1º inc. c) - Escándalo, art. 1º inc. a)", en los que a fs. 52 vta. se ha concedido el recurso extraordinario contra la sentencia del Juez Nacional en lo Penal Correccional letra N de fecha 22 de noviembre de 1955.-

Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el jefe de Policía de la Capital, por resolución del 12 de noviembre de 1955, impuso a los acusados "la pena única e individual de treinta días de arresto no redimibles por multa, por "desórdenes" (art. 1º, inc. c]) y "escándalo" (art. 1º, inc. a]) y aplicación del núm. 36 del R. R. P. F. 6 y circunstancia agravante establecida en el art. 3º del edicto señalado en primer término -faltas de distinta naturaleza (núm. 13, reglamento citado)-"; resolución que fue posteriormente confirmada en lo principal por sentencia del juez en lo penal correccional.-

Que contra esta sentencia el defensor de los imputados interpuso recurso extraordinario para ante esta Corte, sosteniendo que "el régimen de faltas vigente y las sentencias de 1ª y 2ª instancias son violatorias de los arts. 1º, 29, 68, incs. 11, 26 y 27, 83, inc. 3º y 90" de la reforma de 1949 (arts. 1º, 18, 67, incs. 11, 27 y 28, 86, inc. 3º y 95, Constitución vigente), dado que la concentración de las facultades judicial, ejecutiva y legislativa en materia de faltas por parte del jefe de Policía, violaría el principio de la división de los poderes establecido por la Constitución.-

Que esta Corte, en decisiones anteriores, ha declarado la constitucionalidad de los edictos policiales con el fundamento de que "no hay delegación de funciones legislativas al conferir al Poder administrador o a ciertas reparticiones, la facultad de fijar específicas normas de policía, crear infracciones y fijar las sanciones correspondientes, dentro de límites establecidos por la misma ley, sino en ejercicio de la facultad reglamentaria que preceptúa el inc. 2º del art. 86 de la Constitución nacional conformada, es claro, al espíritu y letra de la ley reglamentada" y de que el edicto policial no vulnera la garantía establecida por el art. 18 de la Constitución, que requiere para la validez de una sanción penal la existencia de una ley anterior, pues constituye una simple consecuencia de la autorización legislativa contenida en el art. 27 del Cód. de Proced. Crim., y es tan obligatorio, por consiguiente, como la ley misma (Fallos: 155:178 y 185; t. 156:323; t. 169:209; t. 175:311; t. 191:388 y 497; t. 192:181; t. 193:244; t. 199:395; t. 206:293; t. 208:253, entre otros).-

Que, sin embargo, esta Corte ha establecido también en causas que versaban sobre materias análogas, que "es una de las más preciosas garantías consagradas por la Constitución la de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso" (Fallos: 136:200); que "toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca" (Fallos: 178:355); y que "la configuración de un delito, por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa de la órbita de las facultades ejecutivas. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19, Constitución). De ahí nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido. Y es necesario que haya, al mismo tiempo, una sanción legal que reprima la contravención para que esa persona deba ser condenada por tal hecho (art. 18). Estos dos principios fundamentales y correlativos en el orden penal, imponen la necesidad de que sea el Poder Legislativo quien esta-

blezca las condiciones en que una falta se produce y la sanción que le corresponde, ya que el Poder Ejecutivo solamente puede reglamentar la ley, proveyendo a su ejecución, pero cuidando siempre de no alterar su sentido (art. 86, inc. 2º) (Fallos: 191:245).-

Que la necesidad de que el régimen de faltas tenga carácter legislativo y emane, por consiguiente, del Congreso como legislatura local para la Capital y territorios nacionales, y de las legislaturas provinciales para sus respectivas jurisdicciones, fue asimismo reconocida y destacada en los antecedentes del Cód. Penal en vigor (Rodolfo Moreno [h.], "El Cód. Penal y sus antecedentes", t. 1, núms. 93 y sigts.).-

Que conforme con esta doctrina, la "ley anterior" de la garantía constitucional citada y del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y máximo (Fallos: 148:430). En el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución (art. 1º) y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede simplemente delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas, pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco al Poder Ejecutivo le es lícito, so pretexto de las facultades reglamentarias que le concede el art. 86, inc. 2º de la Constitución, sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en rigor, la ley previa que requiere la garantía constitucional del art. 18.-

Que el art. 27 del Código de Procedimiento en lo Criminal, en cuanto dice: "El juzgamiento de las faltas o contravenciones a las ordenanzas municipales o de policía, corresponde, respectivamente, a cada una de estas administraciones, cuando la pena no exceda de un mes de arresto o \$ 100 de multa", sólo ha concedido a esas administraciones la facultad de juzgar las faltas o contravenciones, como surge de su propio texto, y no la de configurarlas o definir las, facultad esta última de estricto carácter legislativo, como ya se ha dicho, ajena a los órganos de aplicación o de juzgamiento.-

Que, en consecuencia, es también claramente contrario a la garantía constitucional antes aludida y al sistema de gobierno establecido por la Constitución, el precepto del art. 7º, inc. a) del decreto 33.265/44, ratificado por la ley 13.830, que faculta a la Policía Federal, con exclusión del territorio de las provincias, para "emitir y aplicar edictos, dentro de la competencia asignada por el Cód. de Proced. Crim. (ley 2372), para reprimir actos no previstos por las leyes, en materia de policía de seguridad; y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación", desde que tal facultad de emitir edictos para reprimir actos no previstos por las leyes va mucho más allá de la facultad simplemente "reglamentaria" que corresponde al Poder Ejecutivo o a las reparticiones administrativas, en su caso, e importa la de legislar en materia exclusivamente reservada al Congreso (art. 67, inc. 11).-

Que es innegable la necesidad de mantener estrictamente la vigencia del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", contenido en la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución, no sólo porque se trata de un principio constitucional -y esta única consideración bastaría para aquel efecto- sino, también, porque es notorio que las modernas formas de autoritarismo o despotismo utilizan los edictos policiales como uno de los instrumentos más eficaces para la opresión de los ciudadanos y la restricción de las libertades públicas.-

Que en atención a los fundamentos precedentes, carece de interés examinar los demás agravios invocados por los apelantes.-

Por ello, y las consideraciones concordantes del meditado dictamen del procurador general, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso.//-

FDO.: ALFREDO ORGAZ - MANUEL J. ARGAÑARAS - ENRIQUE V. GALLI - CARLOS HERRERA - BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO

4a.6) "CAMARONERA PATAGÓNICA S.A C/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OTROS S/ AMPARO"

CSJN, FALLOS, C. 486. XLIII, 15/04/14

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL Suprema Corte:

- I -

A fs. 180/184, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar de Plata, al revocar lo decidido por la instancia anterior (fs. 150/152 vta.), resolvió hacer lugar a la acción de amparo instaurada por Camaronera Patagónica S.A. y declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a la actora de las resoluciones 11/02 y 150/02 del-entonces- Ministerio de Economía.

Adujo que el art. 76 de la Constitución Nacional prohíbe la delegación legislativa, de manera general, admitiéndola en supuestos tasados, esto es en materia de emergencia pública y de administración. A su vez, el inc. 3º de su art. 9º veda terminantemente al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, aunque también reconoce excepciones al permitir el dictado de decretos de necesidad y urgencia cuando se den determinadas condiciones, excluyendo de ellas la materia tributaria.

Expresó, al hilo de estos razonamientos, que la interpretación en esta materia ha de ser estricta, para preservar la división de competencias ¡entre los poderes del Estado.

Sostuvo que, en la especie, la resolución 11/02 posee indudable naturaleza impositiva y por ende su dictado controvierte el principio de legalidad en materia tributaria.

Por otra parte, como cuestión de carácter formal, indicó que en todo caso la delegación -en la hipótesis de que estuviese permitida- ha de ejercerse por el Poder Ejecutivo mediante decretos, y no por un ministro mediante resoluciones. Es así que, además, esta subdelegación resulta inadmisibles tras la reforma constitucional de 1994, puesto que el art. 100, inc. 12, de la Carta Magna prevé a los primeros como norma específica para tal supuesto.

De igual modo, examinó la cuestión desde la perspectiva de la delegación impropia, a la luz de la doctrina de V.E., para indagar si el mentado reglamento se ajusta al marco regulatorio delimitado por el Congreso, para concluir nuevamente en que resulta violatorio de elementales consideraciones del principio de reserva de ley, sin que el interés público invocado por la Aduana en el establecimiento de las retenciones sea motivo suficiente para salvar su inconstitucionalidad.

-II-

La AFIP presentó el recurso extraordinario glosado a fs. 187/194.

Señaló, en primer término, que la ley 25.561 se ajusta a los preceptos del art. 76 de la Ley Fundamental y que, por ende, da suficiente cobertura al reglamento atacado, puesto que declaró la emergencia pública en

materia social, económica, administrativa y cambiaria, en un marco de fuerte deterioro de los ingresos fiscales y de una enorme necesidad de asistir a los sectores más desprotegidos de la población. Se trata, adujo, de un caso de delegación impropia, ajustado por demás a los límites de una pacífica y antigua jurisprudencia de la Corte.

Por otra parte, el art. 755 del Código Aduanero faculta al Poder Ejecutivo a gravar con derechos de exportación las mercaderías, para el cumplimiento de ciertos fines que él contempla, sean recaudatorios o de otro tipo. En tales circunstancias, indicó que el acto atacado por la actora no luce como manifiestamente ilegítimo, circunstancia que obsta a la vía intentada. De forma similar, añadió que no se ha acreditado la inexistencia de otras vías que resulten más aptas, y que para la resolución del pleito es preciso un ámbito de mayor debate y prueba.

Puntualizó luego que no hay norma que prohíba al Poder Ejecutivo, a su turno, delegar sus funciones -sean originarias o no- en los departamentos de Estado que lo integran, ya que son de aplicación a su respecto los postulados del art. 19 de la Constitución Nacional, en tanto puede realizar todo aquello que no le está expresamente prohibido.

- III -

A mi modo de ver. la apelación extraordinaria es formalmente admisible, toda vez que en el sub lite el superior tribunal de la causa ha declarado la invalidez constitucional de las resoluciones 11/02 y 150/02, del Ministerio de Economía, que poseen naturaleza federal (art. 14. inc. 3º de la ley 48).

- IV -

Tal como quedó expuesto, y dentro de un orden lógico, el primer agravio de la demanda finca en sostener la improcedencia de la vía escogida por la actora, y sobre la cual el a quo estimó que resultaba apta.

Con respecto a la procedencia formal del amparo, como camino para articular la defensa de derechos cuya lesión se arguye, cabe recordar que la Corte ha declarado, reiteradamente, que tal acción constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323: 1825, entre otros).

Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422).

En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto; exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307: 178).

La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo”, mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955; 323:1825 y G.1400, L.XL “Gianola, Raúl Alberto y otros cl Estado Nacional y otros”, del 15 de mayo de 2007, con remisión al dictamen de este Ministerio Público, entre otros).

Por otra parte, desde antiguo la Corte ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre muchos otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441), principio que debe aplicarse con criterio estricto cuando la inconstitucionalidad se plantea por la vía excepcional de la acción de amparo y la arbitrariedad e ilegalidad invocada requiere de actividad probatoria significativa, precisamente por no ser manifiesta.

Pues bien, sobre la base de tales pautas interpretativas, estimo que es importante no olvidar que la presente acción fue instaurada con el objeto de impugnar de manera conjunta ambas resoluciones del Ministerio de Economía, tanto la 11/02 como la 150/02. Ello surge claramente del planteamiento realizado por la actora, donde precisa que la impugnación de ambas resoluciones debe operarse en forma conjunta y simultánea, puesto que “la sola suspensión en la aplicación de la resolución 11/02 como se pide, ocasionaría indirectamente a mi mandante un grave y trágico perjuicio económico si no se complementa con la no aplicación de la resolución 150/02” (ver fs. 21 vta. y 22).

En resumen, la actora plantea su imposibilidad de pagar las sumas exigidas en concepto de derechos de exportación regulados por la resolución 11/02, cuya constitucionalidad impugna (conducta que, sin embargo, dice haber realizado hasta marzo de 2003; ver sus afirmaciones a fs. 16 vta.), debido únicamente a que el Fisco no cumple con la obligación de devolverle una serie de reembolsos y reintegros a la exportación, en virtud de lo ordenado por el otro reglamento cuestionado.

Por su parte, la resolución 150/02, en prieta síntesis, establece que la AFIP sólo dará curso a los pedidos de pago de los estímulos a la exportación en el caso de que los exportadores solicitantes “hayan dado cumplimiento a la totalidad de las obligaciones fiscales derivadas de tributos nacionales, incluidas las de los Recursos de la Seguridad Social y de planes de facilidades de pago, cuya recaudación se encuentre a cargo de ese Organismo” (art. 1º).

Resulta indudable que esta resolución continúa con la política adoptada mediante su similar 325/96, en cuanto en ella se tuvo en cuenta la lucha contra la evasión tributaria, y se consideró muy especialmente que en muchos casos los exportadores cuyas operaciones estaban beneficiadas con estímulos a la exportación, a la vez, resultaban deudores por IVA y otros tributos, cuyo pago demoraban o directamente omitían, a pesar de instar el pago de los mentados beneficios, y percibirlos. Así, basándose en elementales consideraciones de justicia y equidad, se condiciona la percepción de los beneficios al hecho de tener en claro la situación tributaria del requirente.

Así las cosas, tengo para mí que este reglamento no padece una ilegitimidad o arbitrariedad “manifiestas”, toda vez que, en principio, establece como requisito para el pago de acreencias de los particulares que éstos estén al día con el cumplimiento de sus obligaciones fiscales respectivas. No parece irrazonable, y máxime dentro del marco cognoscitivo que implica la vía propuesta por la actora, que el Estado proteja el erario público impidiendo el pago de sumas por él debida a quienes, a su vez, resultan deudores que aún no han cancelado sus obligaciones tributarias.

Si bien tal aspecto podría hipotéticamente llegar a ser controvertido en algún caso, no parece ser ésta la hipótesis planteada por la amparista. En efecto, ella únicamente tacha de inconstitucional la resolución 150/02, arguyendo que le ha sido aplicada exclusivamente -según sus dichos- al no haber dado cumplimiento a los pagos devengados en virtud de la otra resolución y, consecuentemente, se la ha suspendido también en el registro de exportadores.

Así las cosas, estimo que ello no basta para derribar la presunción de legitimidad de que goza el reglamento de mentas, puesto que la actora no demostró, como estimo que le era debido, que está al día con el pago de todas las demás obligaciones para con el sistema tributario nacional cuya recaudación corresponde a la AFIP.

En efecto, según observo la presente causa aparece huérfana de toda constancia al respecto y, más aún -y ello parece fundamental- la demandante no ha aportado copia alguna como prueba documental (ni la denunció en poder de la contraria; argo arts. 333, 388 y cs. Del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) del acto concreto que estableció la aplicación de la resolución impugnada y a raíz del cual fue suspendida en el registro de exportadores, como lo denuncia a fs. 19 vta.

En tales condiciones -y sin que esto signifique adelantar una opinión sobre el fondo del asunto, que por lo que llevo dicho no puede ser analizado en esta causa-, considero que asiste razón a la recurrente cuando afirma que la vía utilizada por los actores para cuestionar la resolución 150/02 es improcedente, porque -como quedó dicho- no se ha demostrado que aquélla adolezca de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Es decir que, en principio, dicho acto no se presenta como manifiestamente: ilegítimo o totalmente desprovisto de sustento normativo, al menos con el grado que requiere la acción de amparo para admitir su cuestionamiento por esta vía, y tal conclusión, por la forma en que la actora ha dejado planteada su pretensión, ha de repercutir inevitablemente en la consideración aquí de la resolución 11/02, toda vez que esa parte pretende la declaración conjunta de inconstitucionalidad, desinteresándose de un resultado que parcialmente nulificara ésta pero dejase subsistente la anterior. En tales condiciones, entiendo que deviene inoficioso entrar a conocer sobre la inconstitucionalidad pretendida a su respecto.

- V -

Por lo expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada y desestimar el amparo, sin que resulte necesario examinar los restantes agravios de la apelante, ya que ello deviene inoficioso frente a la solución que se propone ni, por ende, entrar a valorar la validez constitucional de la resolución 11/02.

Buenos Aires, 01 de abril de 2008.

ESTEBAN RIGHI

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de abril de 2014.

Vistos los autos: “Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al revocar la sentencia de primera instancia, resolvió hacer lugar a la acción de amparo instaurada por Camaronera Patagónica S.A. y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a la actora de las resoluciones 11/02 y 150/02 del -entonces- Ministerio de Economía e Infraestructura.

Para así decidir, adujo que el art. 76 de la Constitución Nacional prohíbe la delegación legislativa, de manera general, admitiéndola en supuestos puntuales, esto es, en materia de emergencia pública y de administración. A su vez, señaló que el art. 99, inc. 3º, veda terminantemente al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, aunque también reconoce excepciones al permitir el dictado de decretos de necesidad y urgencia cuando se den determinadas condiciones, excluyendo de ellas la materia tributaria.

Expresó que, para preservar la división de competencias entre los poderes del Estado, la interpretación en esta materia ha de ser estricta.

Sostuvo que, en la especie, la resolución 11/02 posee indudable naturaleza impositiva y por ende su dictado controvierte el principio de legalidad en materia tributaria.

Por otra parte, como cuestión de carácter formal, señaló que en todo caso la delegación -en la hipótesis de que estuviese permitida- ha de ejercerse por el Poder Ejecutivo mediante decretos, y no por un ministro mediante resoluciones. Asimismo, agregó que esta subdelegación resulta inadmisibles tras la reforma constitucional de 1994, puesto que el art. 100, inc. 12, de la Carta Magna prevé a los primeros como norma específica para tal supuesto.

De igual modo, examinó la cuestión desde la perspectiva de la delegación impropia a efectos de indagar si el mentado reglamento se ajusta al marco regulatorio delimitado por el Congreso, para concluir nuevamente en que resulta violatorio de elementales consideraciones del principio de reserva de ley, sin que el interés público invocado por la Aduana en el establecimiento de las retenciones sea motivo suficiente para salvar su inconstitucionalidad.

2º) Que contra esa decisión la AFIP presentó el re-curso extraordinario glosado a fs. 187/194, que fue concedido por el a quo.

Señalo, en primer término, que la ley 25.561 se ajusta a los preceptos del art. 76 de la Ley Fundamental y que, por ende, da suficiente cobertura al reglamento atacado, puesto que declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa y cambiaria, dictada en un marco de fuerte deterioro de los ingresos fiscales y de una enorme necesidad de asistir a los sectores más desprotegidos de la población. Se trata, adujo, de un caso de delegación impropia, ajustado por demás a los límites de una pacífica y antigua jurisprudencia de la Corte.

Por otra parte, destacó que el art. 755 del Código Aduanero faculta al Poder Ejecutivo a gravar con derechos de exportación las mercaderías, para el cumplimiento de ciertos fines que él contempla, sean recaudatorios o de otro tipo. En tales circunstancias, indicó que el acto atacado por la actora no luce como manifiestamente ilegítimo, circunstancia que obsta a la vía intentada. De forma similar, añadió que no se ha acreditado la inexistencia de otras vías que resulten más aptas, y que para la resolución del pleito es preciso un ámbito de mayor debate y prueba.

Puntualizó luego que no hay norma que prohíba al Poder Ejecutivo, a su turno, delegar sus funciones -sean originarias o no- en los departamentos de Estado que lo integran, ya que son de aplicación a su respecto los postulados del art. 19 de la Constitución Nacional en tanto puede realizar todo aquello que no le está expresamente prohibido.

3º) Que, por razones de orden lógico, corresponde examinar en primer término el agravio de la demandada vinculado con la improcedencia de la vía escogida para debatir la cuestión planteada.

Es indudable que dicho agravio remite al estudio de cuestiones de orden procesal, las cuales quedan fuera de la órbita del recurso extraordinario, aun cuando estén regidas por normas federales sin que, en la presente causa, se dé alguno de los supuestos en que cabe hacer excepción a este principio.

En efecto, los argumentos de orden fáctico y procesal esgrimidos por la apelante no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por el a quo, ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de este Tribunal (conf. Fallos: 318:1154; 323:2256; 326:4251), máxime cuando el amparo resulta admisible si su empleo no ha reducido las posibilidades de defensa de la demandada en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 320:1339).

En tales condiciones, y dado que la apelante no ha señalado, ni mucho menos demostrado, la existencia de pruebas de que se haya querido valer y que por las características sumarias del amparo se ha visto frustrada de producir en apoyo del derecho que invoca, la remisión a un procedimiento ordinario -como lo pretende esa parte- solo constituiría un ritualismo inútil.

4º) Que sin perjuicio de lo señalado y en lo atinente a los restantes agravios de la demandada, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible ya que se encuentra controvertido el alcance de normas de naturaleza federal -leyes 22.415 y 25.561, y resolución 11/02 del Ministerio de Economía-, y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457 y 315:1492, entre muchos otros).

5º) Que con fundamento, entre otras normas, en lo previsto por las leyes 22.415 (Código Aduanero) y 25.561 (de emergencia pública y reforma del régimen cambiario), la resolución 11/02 del -entonces- Ministerio de Economía fijó ciertos "derechos a la exportación" para consumo, a determinadas mercaderías, identificadas éstas según la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM).

En sus considerandos se hizo mención al contexto económico reinante al momento de su dictado (4 de marzo de 2002), caracterizado por un pronunciado deterioro de los ingresos fiscales y una creciente demanda de asistencia por parte de los sectores de población menos favorecidos del país.

Asimismo, se indicó que se trataba de una medida transitoria, que tomaba en cuenta el efecto de las modificaciones cambiarias acaecidas, a fin de no descuidar su impacto sobre los precios internos, en especial sobre aquéllos vinculados con los productos de la canasta familiar.

De esta forma, la citada resolución dispuso un derecho de exportación del 5% para todas las mercaderías comprendidas en la referida nomenclatura, que se elevaba al 10% para aquellas expresamente mencionadas en seis planillas anexas (arts. 2º y 1º, respectivamente). Asimismo, estableció que este derecho se adicionaba a los que ya estuvieran vigentes, sea con carácter permanente o transitorio (art. 4º).

6º) Que a efectos de una adecuada solución de la controversia resulta imprescindible remarcar la indudable naturaleza tributaria de este derecho de exportación.

En efecto, se trata de un tributo cuya definición puede comprenderse en el art. 724 del Código Aduanero, en tanto grava el hecho de la exportación misma de la mercadería, para consumo, involucrando una carga pecuniaria coactiva para el sujeto pasivo que realice la acción gravada prevista por la norma, con destino a las arcas públicas.

La citada norma define un presupuesto de hecho que al verificarse en la realidad del caso concreto da origen a la obligación de ingresar al erario público una suma de dinero, en las condiciones que establece el texto legal. Tal obligación tiene por fuente un acto unilateral del Estado -justificado por el poder tributario que la Constitución Nacional le otorga al Congreso-, y su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia (Fallos: 318:676).

Sobre este último aspecto, el Tribunal ha sostenido que no existe acuerdo alguno de voluntades entre el Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción con respecto al ejercicio del poder tributario implicado en sus relaciones, puesto que los tributos no son obligaciones que emerjan de los contratos sino que su imposición y su fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública (Fallos: 152:268; 218:596; 318:676, entre otros).

Por lo demás, corresponde recordar que la naturaleza tributaria de los derechos de exportación fue reconocida desde hace mucho tiempo y quedó expuesta con total nitidez durante los debates de la Convención Nacional Constituyente ad hoc de 1860 (cfr. De Vedia y Mitre, Mariano, *El Régimen tributario de la Argentina*, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1925, p. 311 y ss).

7º) Que cabe destacar que en el Código Aduanero se recogió la posibilidad de que este tipo de gravámenes sea establecido no solo con finalidad recaudatoria, es decir, para nutrir el erario público, sino también con el objeto de cumplir con los demás fines estatales, de manera directa, como útil herramienta de política económica, social o monetaria (arg. art. 755, inc. 2º y sus apartados).

Esta caracterización del tributo como instrumento que no es puro o exclusivamente recaudatorio ha sido compartida por la jurisprudencia de esta Corte, cuando ha sostenido, desde antiguo, que el poder tributario -y con particular relevancia respecto de las gabelas sobre el comercio exterior- "tiende, ante todo, a proveer de recursos al Tesoro Público, pero constituye además, un valioso instrumento de regulación económica (...).

Tal es la que esta Corte ha llamado 'función de fomento y asistencia social' del impuesto (...), que a veces linda con el poder de policía y sirve a la política económica del Estado, en la medida en que responde a las exigencias del bien común, cuya satisfacción ha sido prevista por la Ley Fundamental como uno de los objetos del poder impositivo (art. 67, inc. 2º). En este aspecto, las manifestaciones actuales de ese poder convergen hacia la finalidad primera, y ciertamente extra fiscal, de impulsar el desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas" (Fallos: 243:98; doctrina reiterada en los precedentes de Fallos: 289: 443; 314:1293 y 316:42, entre otros).

Las razones que se invocaron para dictar la resolución 11/02 se inscriben dentro de tal caracterización pues en los considerandos que precedieron a dicha norma se aludió al fuerte deterioro de los ingresos fiscales, pero también se señaló que dicha medida se justificaba en la necesidad de atenuar el efecto de las modificaciones cambiarias sobre los precios internos, especialmente, en lo referente a los productos esenciales de la canasta familiar.

No obstante ello, corresponde reiterar que el "derecho" establecido por la resolución mencionada es por su naturaleza un tributo -específicamente, un impuesto-, más allá de los fines que con él se hayan querido lograr.

8º) Que la presente controversia hace necesario examinar la compatibilidad de las normas citadas con las que la Constitución Nacional ha fijado para el establecimiento de gravámenes.

Nuestra Ley Fundamental prescribe, de manera reiterada y como regla primordial, tanto en el art. 4º como en los arts. 17 y 52, que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. Asimismo, este Tribunal ha expresado categóricamente que "los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas" (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, en forma concordante, ha afirmado en reiteradas oportunidades que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arg. Fallos: 316:2329; 318: 1154; 319:3400; 321:366 y 263; 323:240, entre muchos otros).

Esta consolidada doctrina fue sostenida, sin grietas, aun en casos donde se cuestionó el establecimiento de un tributo, o su modificación o ampliación, mediante un decreto de necesidad y urgencia al afirmarse que la materia tributaria supone una limitación constitucional infranqueable para el Poder Ejecutivo, un valladar que no cede ni aún mediante decretos de la naturaleza señalada (Fallos: 318:1154; 319:3400 y 323:3770, entre otros). Tesitura que el constituyente de 1994 mantuvo, sin hesitaciones, al redactar el actual inc. 3º del art. 99 de nuestra Ley Fundamental.

La razón de ser de dicha limitación se funda en que la atribución de crear los tributos es la más esencial a la naturaleza del régimen representativo y republicano de gobierno (Fallos: 182:411). Como ha dicho este Tribunal, "al tratar la creación, el manejo y la inversión del tesoro público, el constituyente confió al órgano más íntimo del país -según las palabras de Alberdi- la potestad de crear los recursos y votar los gastos públicos, en tanto que le confirió al Poder Ejecutivo la de recaudar y emplear aquellos recursos en los gastos designados", agregando, también en conceptos del ilustre jurista citado que "ese modo de distribuir el poder rentístico fue tomado de Inglaterra y adoptado por Estados Unidos de América a fin de evitar que en la formación del teso-

ro sea `saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal' e impedir, además, que en la elección y cantidad de los gastos se dilapide la riqueza pública" (Fallos: 321:2683).

En la fecha más reciente, esta Corte ha señalado que "el principio de legalidad o de reserva de la ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido, este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones especiales como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (Fallos: 329: 1554).

9º) Que debe enfatizarse, de manera correlativa, que ese valladar inconstitucional que supone el principio de reserva, de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución.

En efecto, este Tribunal también ha sido contundente al sostener sobre tal punto que "no puedan caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo" (Fallos: 326:4251).

Aun cuando se soslayase lo sostenido en dicho precedente, tampoco resultaría admisible el argumento que subyace en la defensa realizada por el ente fiscal, que consiste en sostener que la ley de emergencia 25.561 -y sus sucesivas prórrogas-, ha otorgado una delegación suficiente al Poder Ejecutivo para que, en el marco de la dolorosa situación de emergencia nacional por la que atravesó el país, tomara una serie de medidas tendientes a terminar con esa situación, entre las cuales estaba la habilitación para que estableciese el tributo aquí cuestionado.

En efecto, ni la ley 22.415 ni mucho menos la 25.561 establecen, siquiera con mínimos recaudos, los elementos esenciales del tributo de que se trata.

Por una parte, la ley 25.561 solo contiene en su art. 5º, tercer párrafo, in fine, una previsión de creación de un derecho a la exportación de hidrocarburos, supuesto ajeno al de la especie cuya constitucionalidad no es objeto aquí de discusión. Pero, con la salvedad mencionada, no hay otra disposición en su articulado que permita establecer, con claridad y sin duda alguna, las pautas de la clara política legislativa a las cuales debe atenerse el Presidente. Es más, de su lectura no puede siquiera intuirse que el Poder Legislativo haya delegado en el Ejecutivo la posibilidad de crear este tipo de gravámenes, más allá de la admisibilidad constitucional de tal mecanismo, que como se señaló anteriormente debe ser enérgicamente rechazada.

En segundo término, corresponde detenerse en el Capítulo Sexto del Título II, de la Sección IX, del Código Aduanero, titulado "Tributos regidos por la legislación aduanera", que prevé la existencia de derechos de exportación y regula aspectos atinentes a tal tipo de gravámenes, los arts. 733 y ss. establecen que el derecho de exportación puede ser ad valorem (es decir, de base imponible variable en función del valor de la mercadería) o bien específico (una cantidad determinada, fija o variable en función de la cantidad de mercadería que se exporte), pero para el caso en concreto aquí discutido, como puede observarse, no es el legislador quien ha determinado, de manera cierta e indudable, cuál es la forma de cuantificar la prestación, sino que ha de recurrirse necesariamente, a lo dispuesto por la resolución 11/02 mencionada.

En efecto, el Congreso Nacional no ha previsto cuál es la alícuota aplicable, ni siquiera mediante el establecimiento de unos baremos máximos y mínimos para su fijación. Al guardar silencio el citado cuerpo legal respecto de la alícuota máxima que puede establecerse en materia de derechos de exportación, coloca a la resolución impugnada a extramuros de las normas y principios constitucionales antes reseñados.

10) Que por la trascendencia de la materia debatida corresponde efectuar algunas consideraciones adicionales a efectos de precisar los alcances de la doctrina expuesta.

No puede soslayarse que los derechos aduaneros están íntimamente ligados a las continuas fluctuaciones que presenta el comercio internacional y, por dicha razón, en esta materia es indispensable contar con herramientas que permitan adecuar, en forma ágil, los instrumentos estatales de política económica a efectos de que, entre otros objetivos, puedan protegerse la producción local, los precios en el mercado interno o las condiciones de competitividad de nuestros bienes en el exterior. Como consecuencia de la mayor integración económica y del creciente comercio mundial, es imprescindible que el Estado pueda realizar, de manera oportuna, los ajustes que estime necesarios para conjurar los efectos que pueden tener en nuestro país las crisis financieras internacionales o bien para evitar que decisiones económicas adoptadas en otras naciones puedan repercutir negativamente en el ámbito interno.

Por ello, en el ámbito de los derechos aduaneros, cobra relevancia la doctrina según la cual “tratándose de materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida” (Fallos: 246:345 y 328:940).

En el contexto detallado, resulta admisible que el Congreso atribuya al Poder Ejecutivo ciertas facultades circunscriptas, exclusivamente, al aspecto cuantitativo de la obligación tributaria, es decir, autoriza elevar o disminuir las alícuotas aplicables, siempre y cuando, para el ejercicio de dicha atribución, se fijen pautas y límites precisos mediante una clara política legislativa.

Cabe recordar que la interpretación de la Constitución Nacional debe hacerse de manera que sus limitaciones no lleguen a trabar el eficaz ejercicio de los poderes atribuidos al Estado a efecto del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad (Fallos: 311:1617; 315:952; 327: 4376, entre otros).

En efecto, una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que, existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución (Fallos: 332: 111).

Sin embargo, tal como se expuso en el considerando anterior, la resolución cuestionada no se ajusta a los parámetros señalados, pues el aspecto cuantitativo del derecho de exportación queda aquí completamente librado al arbitrio del Poder Ejecutivo.

11) Que todas las razones expuestas conducen indefectiblemente a declarar la invalidez de la resolución 11/02 del -entonces- Ministerio de Economía e Infraestructura.

Sin perjuicio de ello, es necesario traer a colación lo dispuesto en otras normas a fin de establecer con qué alcances debe declararse la mencionada invalidez.

En materia de delegación legislativa, los constituyentes de 1994, además de incorporar a nuestra Carta Magna el texto del actual art. 76, agregaron la cláusula transitoria octava, según la cual: "La legislación delegada preexistente 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".

En el marco de dicha disposición constitucional, el Congreso Nacional dictó las leyes 25.148, 25.645, 25.918, 26.135 y 26.519, normas que tienen incidencia en la solución de esta controversia. Cabe destacar que -con excepción de la ley 26.519-las restantes leyes contienen una estructura similar ya que, por una parte, ratifican la totalidad de la delegación legislativa, por los plazos y en las condiciones que allí se establecen (art. 1º) y, en lo que al caso interesa, aprueban la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994 (art. 3º) .

En ese sentido, las leyes 25.918 y 26.135 fueron explícitas al aprobar la totalidad de la legislación delegada dictada entre determinados períodos, desde el 24 de agosto de 2002 hasta el 24 de agosto de 2004, y desde esa fecha hasta el 24 de agosto de 2006, respectivamente. La mencionada aprobación abarcó las normas dictadas entre las fechas en que concluía la ratificación de la delegación legislativa y la entrada en vigencia de cada una de esas dos leyes.

Por su parte, si bien las leyes 25.148 y 25.645 no establecieron concretamente cuál era el período que comprendía dicha aprobación, no se requieren mayores esfuerzos interpretativos para dilucidar ese punto.

Resulta nítido que la ley 25.148, al aprobar la "totalidad de la legislación delegada" (cfr. art. 3º), hizo referencia a las normas dictadas desde la sanción de la reforma constitucional y hasta la vigencia de dicha ley.

En consecuencia, no puede sino colegirse que la ley 25.645 al disponer en su art. 3º: "Apruébase la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994", hace alusión a las normas dictadas hasta la fecha de su entrada en vigencia, hecho que aconteció el 24 de agosto de 2002.

Cabe recordar que en la tarea de interpretar la ley debe tenerse en cuenta el contexto general y los fines que la informan y que, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 329:2876, entre muchos otros). Asimismo, no es ocioso recordar que la interpretación debe evitar asignar a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras correspondiendo adoptar como verdadero el criterio que las concilie y obtenga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 315:2668; 316:1927, entre muchos).

Es evidente que los términos empleados por el legislador al sancionar la ley 25.645 constituyen una clara manifestación de su decisión política de ratificar la legislación delegada dictada hasta el 24 de agosto de 2002 (confr. Fallos: 331:1927, voto del juez Maqueda).

Esos términos representan, sin dejar lugar a duda, la voluntad expresa del Congreso Nacional en la materia y solo pueden ser interpretados en el sentido de que quiso conferir rango de ley al contenido de todas las normas delegadas dictadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

Si bien la decisión de ratificar en forma general un amplio y variado número de normas que abarcan diversas materias puede ser objetable desde el ángulo de la técnica legislativa, ello no resulta suficiente para privar de validez a la ley 25.645 y a aquellas que, con el mismo objetivo, la precedieron o sucedieron.

La circunstancia de que no se haya identificado en forma particular a cada una de las normas aprobadas no invalida a la ratificación, en tanto el universo de preceptos que el Congreso Nacional pretendió convalidar resulta determinable.

Por otra parte, una interpretación en sentido contrario al propuesto llevaría a sostener que la totalidad de la legislación delegada dictada con sustento en la legislación delegante preexistente a la reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha perdido su vigencia, vaciándose de contenido a las disposiciones del art. 3° de las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135.

Tal exégesis resulta inadmisibile pues no solo presume que el legislador sanciona cláusulas inútiles, pensadas para no tener efecto (arg. de Fallos: 311:460) sino que además contraría la clara intención del Congreso Nacional de privilegiar la seguridad jurídica, evitar vacíos legislativos y sanear, hacia el futuro, cualquier nulidad de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo u organismos de administración al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994.

En tales condiciones, corresponde señalar que la ley 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable -como la resolución 11/02 del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura-, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia (arg. de Fallos: 321:347, considerando 10).

Por ello, cabe aclarar que la invalidez de la mencionada resolución 11/02 se circunscribe al período comprendido entre el 5 de marzo de 2002 (fecha en que entró en vigor) hasta el 24 de agosto de 2002, momento a partir del cual rige la ley 25.645, disposición que le otorga a su contenido rango legal.

12) Que por su parte, la resolución 150/02 del entonces Ministerio de Economía dispuso que la Administración Federal de Ingresos Públicos solo dará curso a los pedidos de estímulos a la exportación correspondientes a aquellos exportadores que hayan dado cumplimiento a la totalidad de las obligaciones fiscales derivadas de tributos nacionales, incluidas las de los Recursos de la Seguridad Social y de planes de facilidades de pago (art. 1°).

En virtud de lo expuesto en los considerandos que anteceden, la invalidez de la resolución 11/02 -durante el período señalado- determina que dicha norma resulta inaplicable a la actora respecto de los alcances de la mencionada resolución 150/02, sin perjuicio, claro está, del cumplimiento total de las obligaciones fiscales derivadas de los restantes tributos nacionales.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada y se confirma la sentencia apelada, en los términos y con los alcances que surgen de la presente decisión. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y oportunamente devuélvase. — RICARDO LUIS LORENZATTI. — CARLOS S. FAYT. — JUAN CARLOS MAQUEDA. — ENRIQUE S. PETRACCHI (en disidencia). — E. RAUL ZAFFARONI (según su voto). — CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata, al revocar lo decidido por la instancia anterior (fs. 150/152 vta.), resolvió hacer lugar a la acción de amparo instaurada por Camaronera Patagónica S.A. y declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a la actora de las resoluciones 11/02 y 150/02 del -entonces- Ministerio de Economía e Infraestructura (conf. sentencia de fs. 180/184).

Para así decidir adujo que el art. 76 de la Constitución Nacional prohibía la delegación legislativa, de manera general, admitiéndola en supuestos tasados, esto es en materia de emergencia pública y de administración. A su vez, señaló que el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional veda terminantemente al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, aunque también reconoce excepciones al permitir el dictado de decretos de necesidad y urgencia cuando se den determinadas condiciones, excluyendo de ellas la materia tributaria.

Expresó, al hilo de estos razonamientos, que la interpretación en esta materia debía ser estricta, para preservar la división de competencias entre los poderes del Estado.

Sostuvo que, en la especie, la resolución 11/02 poseía indudable naturaleza impositiva y por ende su dictado controvertía el principio de legalidad en materia tributaria.

Por otra parte, como cuestión de carácter formal, indicó que en todo caso la delegación -en la hipótesis de que estuviese permitida- debía de ejercerse por el Poder Ejecutivo mediante decretos, y no por un ministro mediante resoluciones. Asimismo, agregó que esta subdelegación resulta inadmisibles tras la reforma constitucional de 1994, puesto que el art. 100, inc. 12, de la Carta Magna prevé a los primeros como norma específica para tal supuesto.

De igual modo, examinó la cuestión desde la perspectiva de la delegación impropia para indagar si el mentado reglamento se ajustaba al marco regulatorio delimitado por el Congreso, para concluir nuevamente en que resultaba violatorio de elementales consideraciones del principio de reserva de ley, sin que el interés público invocado por la Aduana en el establecimiento de las retenciones sea motivo suficiente para salvar su inconstitucionalidad.

2º) Que contra esta decisión, la AFIP presentó el recurso extraordinario agregado a fs. 187/194, que fue concedido por el a quo en los términos que surgen del auto obrante a fs. 207/208 y su aclaratoria de fs. 212/212 vta.

3º) Que en sus agravios, la representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos señaló, en primer término, que la ley 25.561 se ajusta a los preceptos del art. 76 de la Ley Fundamental y que, por ende, da suficiente cobertura al reglamento atacado, puesto que declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa y cambiaria, en un marco de fuerte deterioro de los ingresos fiscales y de una enorme necesidad de asistir a los sectores más desprotegidos de la población. Se trata, adujo, de un caso de delegación impropia, ajustado por demás a los límites de una pacífica y antigua jurisprudencia de la Corte.

Por otra parte, destacó que el art. 755 del Código Aduanero faculta al Poder Ejecutivo a gravar con derechos de exportación las mercaderías, para el cumplimiento de ciertos fines que él contempla, sean recaudatorios o de otro tipo. En tales circunstancias, indicó que el acto atacado por la actora no luce como manifiestamente ilegítimo, circunstancia que obsta a la vía intentada. De forma similar, añadió que no se ha acreditado la inexistencia de otras vías que resulten más aptas, y que para la resolución del pleito es preciso un ámbito de mayor debate y prueba.

A continuación, puntualizó que no hay norma que prohíba al Poder Ejecutivo, a su turno, delegar sus funciones -sean originarias o no- en los departamentos de Estado que lo integran, ya que son de aplicación a su respecto los postulados del art. 19 de la Constitución Nacional, en tanto puede realizar todo aquello que no le está expresamente prohibido.

4º) Que no es materia de controversia que la actora -que es una empresa que se dedica a la captura, procesamiento y exportación de pescados (conf. fs. 7 y 14)- poseía, a la fecha de interposición de la demanda, una deuda con el Fisco Nacional en concepto de derechos de exportación implementados por la re-resolución 11/02 de U\$S. 66.284,22 por el período comprendido entre los meses de marzo de 2003 y julio de 2003 (conf. certificación contable de fs. 1/2) y ciertos créditos a su favor en concepto de "reembolso a las exportaciones", "reintegros de IVA" y "factor de convergencia" que totalizan la suma de U\$S 179.131,41 y \$ 428.132,01 (conf. certificación contable de fs. 3/4).

5º) Que, por razones de orden lógico, corresponde examinar en primer término el agravio del Fisco Nacional que cuestiona la improcedencia de la vía intentada para articular la presente acción.

En esa inteligencia, si bien es cierto que estos cuestionamientos remiten al estudio de temas relativos al derecho procesal, lo cierto es que, en el caso, carecen de entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por la cámara, y para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de este Tribunal (conf. Fallos: 318: 1154; 323:2256, entre otros), máxime cuando el amparo resulta admisible si su empleo no ha reducido las posibilidades de defensa del organismo recaudador en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (doctrina de Fallos: 320:1339).

En orden a ello, y dado que el Fisco Nacional no señaló la existencia de las pruebas que pudo hacer valer y que por las características sumarias de este proceso se vio frustrado de producir en apoyo del derecho que invoca, la remisión a un proceso ordinario solo constituiría un ritualismo inútil.

6º) Que, no obstante lo señalado, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, en razón de que se encuentra controvertido el alcance de normas de naturaleza federal -leyes 22.415 y 25.561, y resolución 11/02 del Ministerio de Economía- y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

Que en ese contexto, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, es-ta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457 y 315:1492, entre muchos otros).

7º) Que habiendo desechado el agravio referente a la improcedencia de la vía intentada, y en forma previa a ingresar en el estudio del vinculado a la inconstitucionalidad de la resolución 11/2002, cabe recordar que dicha declaración “constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad o ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar” (conf. causa C.2705.XLI “Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica c/ Marini, Carlos Alberto s/ ejecución”, sentencia del 13 de mayo de 2008, y Fallos: 328:1416, entre muchos otros). En ese orden de ideas, se debe analizar el perjuicio concreto que la resolución 11/02 le causa a la actora, y discernir, en su caso, si sus términos afectan los derechos invocados por Camaronera Patagónica S.A. (expresados en su demanda de fs. 14/26), pues “nuestro sistema de control de constitucionalidad impide que se dicten sentencias cuyo efecto sea privar de valor erga omnes a las normas impugnadas” (Fallos: 314:1186, disidencia de los jueces Levene (h) y Barra), por lo que, lo que aquí se decida, resultará solamente aplicable a este caso particular.

8º) Que, previo a toda consideración, es preciso re-saltar que la resolución aquí cuestionada -resolución 11/02- fue dictada con fundamento en el Código Aduanero y en la ley 25.561 (de emergencia pública y reforma del régimen cambiario) y que mediante ella se fijaron ciertos “derechos de exportación” para consumo respecto de determinadas mercaderías identificadas según la Nomenclatura Común del Mercosur.

En los considerandos de la aludida resolución, se hizo referencia al contexto económico reinante al momento de su dictado (4 de marzo de 2002) y se indicó que se trataba de una medida transitoria, que tomaba en cuenta el efecto de las modificaciones cambiarias que se habían suscitado a fin de no descuidar su impacto sobre los precios internos, en especial sobre aquéllos vinculados con los productos de la canasta familiar.

Así, la mencionada norma estableció un derecho de exportación del 5% para todas las mercaderías comprendidas en la aludida nomenclatura (art. 2º), que se incrementaba a un 10% para aquellas expresamente mencionadas en seis planillas anexas (art. 1º), adicionando este derecho de exportación a los que ya estuviesen vigentes (art. 4º de la resolución 11/02).

9º) Que a fin de obtener una adecuada solución de la controversia, corresponde delimitar, en primer lugar, el ámbito jurídico donde se ubican los derechos de exportación implementados por la cuestionada resolución, para después examinar su naturaleza jurídica y, por último, pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

10) Que siguiendo el orden metodológico descrito en el considerando precedente, cabe recordar que nuestro país desde antaño consideró a los derechos de exportación como un recurso tributario de singular importancia para la conformación del Tesoro Nacional ya que “el poder impositivo tiende, ante todo, a proveer de recursos al tesoro público, pero constituye, además, un valioso instrumento de regulación económica que a veces linda con el poder de policía y sirve a la política económica del Estado, en la medida que corresponde a las exigencias del bien general, cuya satisfacción ha sido prevista en la Constitución como uno de los objetos del poder impositivo” (Fallos: 289:443). En efecto, los tributos “constituyen un valioso instrumento de regulación de la economía, complemento necesario del principio, con raigambre constitucional, que prevé aten-

der al bien general (art. 67, inc. 2º, de la Constitución Nacional) al que conduce la finalidad de impulsar el desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas” (Fallos: 310:2443).

11) Que los recursos tributarios son aquellos que el Estado obtiene mediante el ejercicio de su poder de imperio, mediante leyes que crean obligaciones a cargo de sujetos en la forma y cuantía que dichas normas establezcan. La característica común de los recursos tributarios es su obligatoriedad por imperio de la ley, siendo ésta fuente de las obligaciones tributarias dentro del marco de las facultades y de los límites que establezca la Constitución.

12) Que los recursos públicos que conforman el Tesoro Nacional fueron establecidos en el art. 4º de la Constitución Histórica de 1853, en donde comenzó el diseño fiscal de nuestra Carta Magna. En él se plasmó que: “El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

En este punto, cabe señalar que los derechos de exportación aplicados a los productos comercializados por la actora (pescados y crustáceos) representan -desde el año 2002 al 2012 inclusive- en promedio menos del 3% [1] del total percibido por dicho recurso tributario en cada uno de los años -de acuerdo a la incidencia de los valores que se consignan respecto del total derivado de las operaciones de exportación [2], razón por la cual lo que aquí se resuelva respecto de la resolución 11/02, en definitiva, no debería repercutir significativamente macroeconómicamente en el país.

13) Que habiendo delimitado que los derechos de exportación forman parte de los recursos públicos del Estado, corresponde -a esta altura del análisis- examinar su naturaleza jurídica. En orden a ello, se estima conveniente realizar un estudio comparativo del instituto en cuestión, pues esta Corte ha señalado que es admisible que se recurra a la sabiduría que atesora el derecho comparado; pero, como enfatizó en esa oportunidad, este recurso a la sabiduría jurídica no implica la aplicación analógica ni supletoria de normas, sino que aquél se integra a través de la razón, el conocimiento y demás factores (doctrina de Fallos: 310:2478, disidencia del juez Fayt).

14) Que en esa línea de pensamiento, cabe traer a colación, en primer lugar, al Glosario de Términos de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) en donde se señala que los derechos de exportación “consisten en impuestos generales o especiales sobre mercancías o servicios cuyo pago es exigible cuando las mercaderías abandonan el territorio económico o cuando los servicios son provistos a noresidentes”.

Por su parte, la Convención de Kyoto -Texto Revisado, en su Anexo General, Capítulo II, Definiciones-, se refiere a los derechos de aduana definiéndolos juntamente con los impuestos como aquellos que son cobrados en conexión con la importación o exportación de mercancías.

Asimismo, la última edición del Diccionario de la Real Academia Española define al término “derecho” en su vigésima acepción como la “cantidad que se paga, con arreglo a arancel, por la introducción de una mercancía o por otro hecho consignado por la ley”.

15) Que, por otra parte, en diversos países del Latinoamérica se cataloga a los derechos de exportación como impuestos, resultando ser ésta, prima facie, una tendencia global de la región. En efecto, en primer lugar y debido a la enorme importancia jurídico-económica que reviste para nuestro país, con-viene transcribir las disposiciones del art. 23 del Código Tributario Nacional Brasileño (ley 5172 del 25 de octubre de 1966) en donde se establece que “O imposto, de competência da União, sobre a exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados tem como fato gerador a saída destes do território nacionali [3] (“El impuesto, de competencia del Estado Nacional, sobre la exportación, para el exterior, de productos nacionales o nacionalizados tiene como hecho imponible la salida de éstos del territorio nacional”).

En esta misma corriente de pensamiento, la República del Paraguay legisla en el art. 249 de su Código Aduanero (ley 2422) que “se entiende por tributo aduanero el monto de los gravámenes establecidos con motivo de la entrada y salida de mercaderías del territorio aduanero y comprende los impuestos, las tasas, sus accesorios, las sanciones pecuniarias y los demás gravámenes de carácter fiscal, monetario, cambiario o de cualquier otra naturalezai [4].

Por su parte, la Ley General de Aduanas de Perú (Decreto legislativo 1053) señala en su capítulo de “Definiciones”, que los “Derechos arancelarios o de aduana” son “Impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que entren al territorio aduanero [5].

En la misma línea, la Ley General de Aduanas de Bolivia [6] (ley 1990 con modificaciones ley 2492) señala en el artículo 8° que “los hechos generadores de la obligación tributaria aduanera son: a) La importación de mercancías extranjeras para el consumo u otros regímenes sujetos al pago de tributos aduaneros bajo la presente Ley y b) La exportación de mercancías en los casos expresamente establecidos por Ley. El hecho generador de la obligación tributaria se perfecciona en el momento que se produce la aceptación por la Aduana de la Declaración de Mercancías”.

Siguiendo esa tendencia legislativa, también se enrola la legislación mexicana, al establecer en el artículo primero de su Ley Aduanera (-publicada el 15 de diciembre de 1995 en el Diario Oficial de la Federación) [7] que “Esta Ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías”.

Asimismo, en el art. 53 de la Ley General de Aduanas (ley N° 7557) de la República de Costa Rica [8] se expresa que “La obligación aduanera está constituida por el conjunto de obligaciones tributarias y no tributarias que surgen entre el Estado y los particulares, como consecuencia del ingreso o la salida de mercancías del territorio aduanero. La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico que surge entre el Estado y el sujeto pasivo por la realización del hecho generador previsto en la ley y está constituida por los derechos e impuestos exigibles en la importación o exportación de mercancías. Salvo si se dispone lo contrario, se entenderá que lo regulado en esta Ley respecto del cumplimiento de la obligación tributaria aduanera, será aplicable a sus intereses, multas y recargos de cualquier naturaleza. Las obligaciones no tributarias comprenden las restricciones y regulaciones no arancelarias cuyo cumplimiento sea legalmente exigible” (reformado por art. 1° de la ley 8373 del 18 de agosto de 2003).

16) Que nuestro país no ha sido la excepción a esta tendencia legislativa, pese a que nuestro Código Aduanero no establece estos recursos públicos con la claridad con la cual los regula la legislación extranjera referi-

da en el considerando anterior. En efecto, se registran antecedentes de la implementación de los derechos de exportación con anterioridad a la sanción del actual Código Aduanero (ley 22.415). En este sentido, el decreto ley 5168/58 autorizó al Poder Ejecutivo a establecer recargos transitorios a la importación y exportación de productos y “retenciones” temporales a la exportación de hasta un 25% del valor exportable. Posteriormente, el decreto 11.917/58, al modificar el mecanismo de regulación económica vigente, creó en relación a las exportaciones un sistema de retención de cambio que actuó como un gravamen, sin integrar propiamente el régimen de los impuestos aduaneros, el cual consistía en la apropiación por parte del Estado de una porción de las divisas obtenidas por la venta de mercaderías al exterior, el cual subsistió hasta su derogación por la ley 17.198.

Más tarde, en el año 1981, se sancionó el actual Código Aduanero, que refiere en la sección IX a los “Tributos regidos por la legislación aduanera” incluyendo aquí a los derechos de importación y exportación, tasas redistributivas de servicios y otros gravámenes de aplicación eventual.

17) Que el Código Aduanero regula los elementos estructurales de este tributo, pues los arts. 9º, 724 y 725 definen al hecho imponible y su aspecto material y temporal al señalar que el derecho de exportación grava la exportación para consumo, es decir, la extracción de cualquier mercadería del territorio aduanero por tiempo indeterminado. Por su parte, el aspecto subjetivo está regulado en los arts. 91, 777, 779, 781 y siguientes. Finalmente, en lo que se refiere al aspecto espacial, no hay dudas de que el hecho imponible se configura con la salida de la mercadería del territorio aduanero.

En conclusión, los componentes expuestos se corresponden con la estructura de un tributo, más precisamente con la de un impuesto. Esta precisión solo tiene valor descriptivo ya que lo determinante, a los efectos de ubicar al mecanismo fiscal dentro del ordenamiento jurídico, para así derivar de él las prerrogativas y límites del Estado, así como las obligaciones y derechos de los contribuyentes, es su naturaleza jurídica (Fallos: 212:393; 318:676). En efecto, los derechos de exportación se deben pagar en virtud de una ley que así lo establece, naciendo el hecho imponible cuando se produce la salida de la mercadería del territorio aduanero por tiempo indeterminado. En esa inteligencia, cabe recordar que esta Corte ha sostenido que no existe acuerdo alguno de voluntades entre el Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción con respecto al ejercicio del poder tributario implicado en sus relaciones, puesto que los tributos no son obligaciones que emerjan de los contratos sino que su imposición y su fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública (Fallos: 152:268; 218:596; 318:676, entre otros).

18) Que en línea con lo anterior, esta Corte consideró a las cargas establecidas en el Código Aduanero o asuntos vinculados a él, como “tributos” y cuestiones referidas a “materias impositivas” o que involucren un “tratamiento tributario” (conf. Fallos: 321:1792 y 324:187, entre otros).

19) Que bajo las premisas referidas en los considerandos precedentes, corresponde concluir, sin hesitación, en que los derechos de exportación establecidos en la resolución 11/02 revisten los caracteres de un tributo en los términos de los arts. 4º y 17 de nuestra Constitución Nacional, toda vez que se trata de una suma de dinero que obligatoriamente han de sufragar algunos sujetos pasivos -determinados por la norma-, en función de ciertas consideraciones de capacidad para contribuir, y que se halla destinada a la cobertura de gastos públicos. Dicho en otros términos, la norma define un presupuesto de hecho que, al verificarse en la realidad del caso concreto, compele a ingresar al erario público una cantidad de dinero, en las condiciones establecidas por ella, siendo que tal obligación tiene por fuente un acto unilateral del Estado y que su cumplimiento se

impone coactivamente a los particulares afectados, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia (arg. Fallos: 318:676, considerando 8°).

20) Que en esa inteligencia, y esclarecido que los recursos tributarios están conformados -entre otros- por los derechos de exportación y éstos revisten evidente naturaleza tributaria, corresponde realizar el control de constitucionalidad de la resolución 11/02 que -en el caso particular- estableció un derecho de exportación para la actividad pesquera que realiza la actora. Ello así, porque el principio de legalidad tributaria comprende al género, y por ello es aplicable a todas sus especies.

21) Que en este orden de ideas, cabe adelantar que la norma impugnada tiene un defecto de origen y resulta irrita del principio de reserva legal, al contradecir los arts. 4°, 17, 52, 75, incs. 1° y 2° y 99, inc. 3° de la Carta Magna (conf. autos C.524.XLIII. "Cladd Industria Textil S.A. y otro c/ E.N. SAGPYA – resol. 91/03 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 4 de agosto de 2009).

En esa inteligencia, cabe recordar que nuestra Constitución Nacional establece, de manera reiterada y como regla fundamental, tanto en el art. 4° como en los arts. 17 y 52, 'que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. En tal sentido, esta Corte ha señalado reiteradamente que "los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas" (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312: 912, entre otros) y, concordemente con ello, ha afirmado reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arg. Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366; 323:3770, entre muchos otros).

22) Que así, cabe recordar que, en materia impositiva, nuestra Constitución Nacional ha delimitado las atribuciones exclusivas y excluyentes al Congreso de la Nación, al establecer el principio "nullum tributum sine lege", "no taxation without representation", "no hay tributo sin ley previa" -contemplado en el art. 17 de la Constitución- que prohíbe al Ejecutivo toda posibilidad de crear impuestos, tasas o contribuciones, como a la modificación de los elementos esenciales que lo componen: hecho imponible, alícuota, base de cálculo, sujetos alcanzados y exentos.

En este sentido, cabe recordar que la ley, que es producto de la voluntad general, es la única fuente de las obligaciones tributarias, pues la competencia del Congreso es exclusiva en la materia, no puede ser ejercida por ninguno de los otros dos Poderes, ni siquiera en situaciones de emergencia.

En orden a ello, cabe puntualizar que esta Corte ha reconocido que la facultad atribuida a los representantes del pueblo para crear los tributos necesarios para la existencia del Estado, es la más esencial a la naturaleza y objeto del régimen representativo republicano de gobierno; y que el cobro de un impuesto sin ley que lo autorice, es un despojo que viola el derecho de propiedad (Fallos: 214:269; 206:21; 251:7).

23) Que por otra parte, debe enfatizarse que la prohibición que establece el principio de legalidad tributaria rige también para en el caso que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto en el art. 76 de la Constitución Nacional, pues "ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo" (Fallos: 319:3400; 326:4251), ya que "no caben dudas en' cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Consti-

tución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo” (Fallos: 326:4251, considerando 8°).

24) Sobre este punto -la delegación legislativa- resulta interesante realizar un somero estudio de la cuestión en el derecho comparado. En este sentido, art. 7° del Código Tributario de Brasil establece que la competencia tributaria es indelegable, salvo las funciones de recaudación y fiscalización, a contraposición de la Constitución italiana que sí lo permite. En efecto, la Carta Magna de ese país establece en sus arts. 76 y 77 que “No se podrá delegar al Gobierno el ejercicio de la función legislativa si no especificando los principios y criterios directivos y únicamente por plazo limitado y para asuntos determinados” y que “No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria. Cuando en casos extraordinarios de necesidad y urgencia, el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el día mismo para su conversión a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. [9]

Por último, y a modo de ejemplo, en México, la delegación de facultades en el Presidente era una tradición, no obstante lo cual, los actuales arts. 29 y 131 de la Constitución de ese país, establecen que ello solo puede realizarse en casos de graves perturbaciones sociales. Así el art. 29, en lo que al caso interesa, señala que “los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez”. Por su parte, el art. 131 resalta que “Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del art. 117. El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida” [10].

25) Que en lo relativo a la materia analizada en el considerando anterior, nuestro país posee una vasta jurisprudencia al respecto. En efecto, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, existieron numerosos precedentes que abordaron el tema. Cronológicamente, el primero de los pronunciamientos relevantes fue el caso “Delfino” (Fallos: 148:430) en donde la Corte señaló que “hay delegación de facultades cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona, descargándolo sobre ella”, puntualizando -en base a la doctrina norteamericana- que “el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido conferidos”. Allí también se destacó que “existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los por-menores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aun en aquellos países en que, como en los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución” (Fallos: 148:430).

Por último, en el referido precedente, se concluyó en el considerando 12 en que “cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino que lo hace a título de una facultad propia consagrada por el art. 86, inc. 2º, de la Constitución, y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo” (Fallos: 148:430).

Esta doctrina se mantuvo incólume en los precedentes “Mouviel” donde sucintamente se dijo que “(e)n el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución (art. 1º) y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco al Poder Ejecutivo le es lícito, so pretexto de las facultades reglamentarias que le concede el art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en rigor, la ley previa que requiere la garantía constitucional del art. 18 de la Constitución” (Fallos: 237:636), criterio que fue reiterado en numerosos precedentes (Fallos: 246:345; 280:25; 307:1643 y 316: 2624).

Por su parte, en materia tributaria y aduanera, su complejidad técnica, la naturaleza variable y la necesidad de rápidas respuestas que requiere el comercio internacional, hizo aconsejable que tales cuestiones no queden sometidas a las dilaciones propias del trámite parlamentario. En ese contexto, el Tribunal analizó las particularidades de cada ley que se sometió a su conocimiento a fin de determinar si existía una “política claramente establecida” que habilitase la delegación legislativa (conf. en tal sentido los precedentes “Pedro Inchauspe” -Fallos: 199:483-; “Laboratorios Anodia” -Fallos: 270:42-; “Conevial” -Fallos: 310:2193- entre otros).

A esta altura de los argumentos desarrollados, cabe concluir en que-“la validez del reconocimiento legal de atribuciones libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, está condicionada a que la política legislativa haya sido claramente establecida, pues el órgano ejecutivo no recibe una delegación (en sentido estricto proscripta por los principios constitucionales) sino que, al contrario, es habilitado para el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia (art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional) cuya mayor o menor extensión depende del uso que de la misma potestad haya hecho el Poder Legislativo” (Fallos: 315:2530).

26) Que la reforma constitucional de 1994 reafirmó su intención de limitar el uso de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo estableciéndolo en el art. 76, en la cláusula transitoria octava y en el artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional. En efecto, esta Corte ha señalado -incluso en materia impositiva- que “El legislador puede conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de regular pormenores de la obligación tributaria, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida” (Fallos: 317:1282), pues “Los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76) autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo” (Fallos: 326:4251).

En este mismo sentido, el Tribunal recordó que “en materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida” (Fallos: 328:940).

27) Que reseñada la jurisprudencia del Tribunal en torno al mecanismo de la delegación legislativa, cabe concluir en que el Poder Ejecutivo no puede establecer los elementos estructurales del tributo, pues esta es un área en la que el Congreso debe adoptar decisiones precisas y completas, fijando una “clara política legislativa” a fin de que el Poder Ejecutivo reglamente los pormenores de la ley en cuestión.

28) Que en esa línea de pensamiento, corresponde rechazar el argumento que plantea el organismo recaudador, que consiste en sostener que con la mera invocación de la ley de emergencia económica 25.561, de la ley 22.415 -Código Aduanero- y de la ley de Ministerios, norma esta última en la que fundó la subdelegación, se ha otorgado una delegación suficiente al Poder Ejecutivo Nacional para que, en el marco de la emergencia económica que sufrió el país, tomara una serie de medidas tendientes a terminar con esa situación, entre las cuales estaba la implementación de los derechos de exportación establecidos en la resolución 11/02.

En efecto, ni la ley 22.415 ni la ley 25.561 establecen siquiera con mínimos recaudos los elementos esenciales de la gabela analizada.

En esa inteligencia, se advierte que la ley 25.561 solo contiene en su art. 5º, tercer párrafo in fine, una previsión de creación de un derecho a la exportación de hidrocarburos, supuesto ajeno al caso de autos y cuya constitucionalidad no es objeto de debate. En ese orden de ideas, tampoco se observa que existan las pautas de una clara política legislativa a las cuales debe atenerse el Presidente, sin tampoco poder divisar siquiera la intención de que el Poder Legislativo haya querido delegar en el Ejecutivo la posibilidad de establecer estos derechos de exportación.

Por otra parte, en lo atinente a la ley 22.415, cabe recordar que el art. 755 del referido cuerpo legal establece que: “En las condiciones previstas en este código y en las leyes que fueren aplicables, el Poder Ejecutivo podrá: a) gravar con derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo; b) desgravar del derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería gravada con este tributo; y c) modificar el derecho de exportación establecido”. Por otra parte, en el apartado segundo de ese artículo se señala que “Salvo lo que dispusieren leyes especiales, las facultades otorgadas en el apartado 1 únicamente podrán ejercerse con el objeto de cumplir alguna de las siguientes finalidades: a) asegurar el máximo posible de valor agregado en el país con el fin de obtener un adecuado ingreso para el trabajo nacional; b) ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior; c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o las especies animales o vegetales; d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de ofertas adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno; e) atender las necesidades de las finanzas públicas”.

De la transcripción precedente se colige que la autorización prevista en el art. 755 del referido cuerpo legal para gravar con derechos de exportación, desgravar, o alterar las prerrogativas establecidas -ya sea con finalidades fiscales o extra fiscales- ha sido otorgada únicamente bajo las condiciones previstas en el código y en las leyes que fueren aplicables.

A ello cabe agregar que de la Exposición de Motivos del Código Aduanero, surge que el artículo en cuestión prevé: “un régimen de base, que habrá de funcionar como supletorio de las disposiciones de coyuntura que al respecto se establecieron”, circunstancia ésta que no aconteció en el sub lite, toda vez que no se dio cumplimiento a los recaudos previstos por el art. 76 de la Constitución Nacional, esto es, el sujeto en el que

debió recaer la delegación -Poder Ejecutivo-, y la necesidad de que la delegación legislativa contenga un plazo fijado para su ejercicio (art. 76 de la Constitución Nacional).

29) Que en virtud de las consideraciones precedentes, resulta claro que del análisis del texto de la resolución 11/02 surge que -a los fines de cuantificar la base imponible del tributo- es necesario recurrir indefectiblemente a su articulado, toda vez que, es aquella quien establece un derecho del 5% a la exportación para consumo de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur (N.C.M.) y un derecho del 10% a la exportación para consumo de las mercaderías que integren las 6 planillas anexas (arts. 1º y 2º) y no el Congreso de la Nación, a través del dictado de una ley como lo exige nuestra Constitución Nacional y toda la jurisprudencia de esta Corte reseñada precedentemente.

30) Que en tales condiciones, cabe concluir en que el Congreso de la Nación -órgano encargado de establecer los tributos- no ha previsto cuál es la alícuota aplicable, ni siquiera mediante el establecimiento de parámetros mínimos y máximos para la fijación de los derechos de exportación. En consecuencia, el silencio del referido cuerpo legislativo respecto de la alícuota mínima y máxima que puede establecerse en materia de derechos de exportación aplicable a los productos comercializados por la actora, sella la suerte respecto de la constitucionalidad y validez de la resolución impugnada en tanto dejó librado al arbitrio del Poder Ejecutivo Nacional uno de los aspectos estructurales del tributo.

31) Que no obstante la aptitud dirimente de las consideraciones expuestas precedentemente para decidir la controversia en el sentido que se propicia, cabe aclarar que lo que aquí se resuelve no implica juicio de valor alguno respecto de las facultades establecidas en el art. 75 del Código Aduanero, inciso segundo, en tanto no se invocó ni demostró en el caso, con el rigor y la concreción que exigiría el sub examine, las implicancias que respecto de política económica se habrían suscitado para dictar una medida como la aquí cuestionada, máxime teniendo en cuenta lo señalado en el considerando 12 -in fine-.

32) Que resta analizar las consecuencias que pudiera llegar a tener la cláusula transitoria octava para la decisión de la presente causa frente al dictado de sucesivas leyes que "ratificaron" o "aprobaron" normas delegadas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994.

En esa inteligencia, corresponde recordar que en materia de delegación legislativa, los constituyentes de 1994, además de incorporar a nuestra Carta Magna el texto del actual art. 76, agregaron la cláusula transitoria octava, según la cual: "La legislación delegada preexistente 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".

En el marco de dicha disposición constitucional, el Congreso Nacional dictó las leyes 25.148, 25.645, 25.918, 26.135 y 26.519, normas que tienen incidencia en la solución de esta controversia. Cabe destacar que -con excepción de la ley 26.519- las restantes leyes contienen una estructura similar ya que, por una parte, ratifican la totalidad de la delegación legislativa, por los plazos y en las condiciones que allí se establecen (art. 1º) y, en lo que al caso interesa, aprueban la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994 (art. 30).

En ese sentido, las leyes 25.918 y 26.135 fueron explícitas al aprobar la totalidad de la legislación delegada dictada entre determinados períodos, desde el 24 de agosto de 2002 hasta el 24 de agosto de 2004, y desde esa fecha hasta el 24 de agosto de 2006, respectivamente. La mencionada aprobación abarcó las normas

dictadas entre las fechas en que concluía la ratificación de la delegación legislativa y la entrada en vigencia de cada una de esas dos leyes.

Por su parte, si bien las leyes 25.148 y 25.645 no establecieron concretamente cuál era el período que comprendía dicha aprobación, no se requieren mayores esfuerzos interpretativos para dilucidar ese punto.

Resulta nítido que la ley 25.148, al aprobar la “totalidad de la legislación delegada” (cfr. art. 3º), hizo referencia a las normas dictadas desde la sanción de la reforma constitucional y hasta la vigencia de dicha ley.

En consecuencia, no puede sino colegirse que la ley 25.645 al disponer en su art. 3º: “Apruébase la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994”, hace alusión a las normas dictadas hasta la fecha de su entrada en vigencia, hecho que aconteció el 24 de agosto de 2002.

Cabe recordar que en la tarea de interpretar la ley debe tenerse en cuenta el contexto general y los fines que la informan y que, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 329:2876, entre muchos otros). Asimismo, no es ocioso recordar que la interpretación debe evitar asignar a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras correspondiendo adoptar como verdadero el criterio que las concilie y obtenga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 315:2668; 316:1927, entre muchos).

Es evidente que los términos empleados por el legislador al sancionar la ley 25.645 constituyen una clara manifestación de su decisión política de ratificar la legislación delegada dictada hasta el 24 de agosto de 2002 (confr. Fallos: 331:1927, voto del juez Maqueda).

Esos términos representan, sin dejar lugar a duda, la voluntad expresa del Congreso Nacional en la materia y solo pueden ser interpretados en el sentido de que quiso conferir rango de ley al contenido de todas las normas delegadas dictadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

Si bien la decisión de ratificar en forma general un amplio y variado número de normas que abarcan diversas materias puede ser objetable desde el ángulo de la técnica legislativa, ello no resulta suficiente para privar de validez a la ley 25.645 y a aquellas que, con el mismo objetivo, la precedieron o sucedieron.

La circunstancia de que no se haya identificado en forma particular a cada una de las normas aprobadas no invalida a la ratificación, en tanto el universo de preceptos que el Congreso Nacional pretendió convalidar resulta determinable.

Por otra parte, una interpretación en sentido contrario al propuesto llevaría a sostener que la totalidad de la legislación delegada dictada con sustento en la legislación delegante preexistente a la reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha perdido su vigencia, vaciándose de contenido a las disposiciones del art. 3º de las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135.

Tal exégesis resulta inadmisibles pues no solo presume que el legislador sanciona cláusulas inútiles, pensadas para no tener efecto (arg. de Fallos: 311:460) sino que además contraría la clara intención del Congreso Nacional de privilegiar la seguridad jurídica, evitar vacíos legislativos y sanear, hacia el futuro, cualquier nuli-

dad de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo u organismos de administración al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994.

En tales condiciones, corresponde señalar que la ley 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable -como la resolución 11/02 del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura-, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia (arg. de Fallos: 321:347, considerando 10).

Por ello, cabe aclarar que la invalidez de la mencionada resolución 11/02 se circunscribe al período comprendido entre el 5 de marzo de 2002 (fecha en que entró en vigor) hasta el 24 de agosto de 2002, momento a partir del cual rige la ley 25.645, disposición que le otorga a su contenido rango legal.

33) Que por su parte, la resolución 150/02 del entonces Ministerio de Economía dispuso que la Administración Federal de Ingresos Públicos solo dará curso a los pedidos de estímulos a la exportación correspondientes a aquellos exportadores que hayan dado cumplimiento a la totalidad de las obligaciones fiscales derivadas de tributos nacionales, incluidas las de los Re-cursos de la Seguridad Social y de planes de facilidades de pago (art. 1º).

En virtud de lo expuesto en los considerandos que anteceden, la invalidez de la resolución 11/02 -durante el período señalado- determina que dicha norma resulta inaplicable a la actora respecto de los alcances de la mencionada resolución 150/02, sin perjuicio, claro está, del cumplimiento total de las obligaciones fiscales derivadas de los restantes tributos nacionales.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada y se confirma la sentencia apelada, en los términos y con los alcances que surgen de la presente decisión.

Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente devuélvase.

E. RAUL ZAFFARONI

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al revocar la sentencia de primera instancia, resolvió hacer lugar a la acción de-amparo instaurada por Camaronera Patagónica S.A. y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a la actora de las resoluciones 11/02 y 150/02 del -entonces- Ministerio de Economía e Infraestructura.

Para así decidir, adujo que el art. 76 de la Constitución Nacional prohíbe la delegación legislativa, de manera general, admitiéndola en supuestos puntuales, esto es, en materia de emergencia pública y de administración. A su vez, señaló que el art. 99, inc. 3º, veda terminantemente al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, aunque también reconoce excepciones al

permitir el dictado de decretos de necesidad y urgencia cuando se den determinadas condiciones, excluyendo de ellas la materia tributaria.

Expresó que, para preservar la división de competencias entre los poderes del Estado, la interpretación en esta materia ha de ser estricta.

Sostuvo que, en la especie, la resolución 11/02 posee indudable naturaleza impositiva y por ende su dictado controvierte el principio de legalidad en materia tributaria.

Por otra parte, como cuestión de carácter formal, señaló que en todo caso la delegación -en la hipótesis de que estuviese permitida- ha de ejercerse por el Poder Ejecutivo mediante decretos, y no por un ministro mediante resoluciones. Asimismo, agregó que esta subdelegación resulta inadmisibles tras la reforma constitucional de 1994, puesto que el art. 100, inc. 12, de la Carta Magna prevé a los primeros como norma específica para tal supuesto.

De igual modo, examinó la cuestión desde la perspectiva de la delegación impropia a efectos de indagar si el mentado reglamento se ajusta al marco regulatorio delimitado por el Congreso, para concluir nuevamente en que resulta violatorio de elementales consideraciones del principio de reserva de ley, sin que el interés público invocado por la Aduana en el establecimiento de las retenciones sea motivo suficiente para salvar su inconstitucionalidad.

2º) Que contra esa decisión la AFIP presentó el recurso extraordinario glosado a fs. 187/194, que fue concedido por el a quo.

Señalo, en primer término, que la ley 25.561 se ajusta a los preceptos del art. 76 de la Ley Fundamental y que, por ende, da suficiente cobertura al reglamento atacado, puesto que declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa y cambiaria, dictada en un marco de fuerte deterioro de los ingresos fiscales y de una enorme necesidad de asistir a los sectores más desprotegidos de la población. Se trata, adujo, de un caso de delegación impropia, ajustado por demás a los límites de una pacífica y antigua jurisprudencia de la Corte.

Por otra parte, destacó que el art. 755 del Código Aduanero faculta al Poder Ejecutivo a gravar con derechos de exportación las mercaderías, para el cumplimiento de ciertos fines que él contempla, sean recaudatorios o de otro tipo. En tales circunstancias, indicó que el acto atacado por la actora no luce como manifiestamente ilegítimo, circunstancia que obsta a la vía intentada. De forma similar, añadió que no se ha acreditado la inexistencia de otras vías que resulten más aptas, y que para la resolución del pleito es preciso un ámbito de mayor debate y prueba.

Puntualizó luego que no hay norma que prohíba al Poder Ejecutivo, a su turno, delegar sus funciones -sean originarias o no- en los departamentos de Estado que lo integran, ya que son de aplicación a su respecto los postulados del art. 19 de la Constitución Nacional en tanto puede realizar todo aquello que no le está expresamente prohibido.

3º) Que, por razones de orden lógico, corresponde examinar en primer término el agravio de la demandada vinculado con la improcedencia de la vía escogida para debatir la cuestión planteada.

Es indudable que dicho agravio remite al estudio de cuestiones de orden procesal, las cuales quedan fuera de la órbita del recurso extraordinario, aun cuando estén regidas por normas federales sin que, en la presente causa, se dé alguno de los supuestos en que cabe hacer excepción a este principio.

En efecto, los argumentos de orden fáctico y procesal esgrimidos por la apelante no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por el a quo, ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de este Tribunal (conf. Fallos: 318:1154; 323:2256; 326:4251), máxime cuando el amparo resulta admisible si su empleo no ha reducido las posibilidades de defensa de la demandada en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 320:1339).

En tales condiciones, y dado que la apelante no ha señalado, ni mucho menos demostrado, la existencia de pruebas de que se haya querido valer y que por las características sumarias del amparo se ha visto frustrada de producir en apoyo del derecho que invoca, la remisión a un procedimiento ordinario -como lo pretende esa parte- solo constituiría un ritualismo inútil.

4º) Que sin perjuicio de lo señalado y en lo atinente a los restantes agravios de la demandada, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible ya que se encuentra controvertido el alcance de normas de naturaleza federal -leyes 22.415 y 25.561, y resolución 11/02 del Ministerio de Economía-, y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457 y 315:1492, entre muchos otros).

5º) Que con fundamento, entre otras normas, en lo previsto por las leyes 22.415 (Código Aduanero) y 25.561 (de emergencia pública y reforma del régimen cambiario), la resolución 11/02 del -entonces- Ministerio de Economía fijó ciertos "derechos a la exportación" para consumo, a determinadas mercaderías, identificadas éstas según la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM).

En sus considerandos se hizo mención al contexto económico reinante al momento de su dictado (4 de marzo de 2002), caracterizado por un pronunciado deterioro de los ingresos fiscales y una creciente demanda de asistencia por parte de los sectores de población menos favorecidos del país.

Asimismo, se indicó que se trataba de una medida transitoria; que tomaba en cuenta el efecto de las modificaciones cambiarias acaecidas, a fin de no descuidar su impacto sobre los precios internos, en especial sobre aquéllos vinculados con los productos de la canasta familiar.

De esta forma, la citada resolución dispuso un derecho de exportación del 5% para todas las mercaderías comprendidas en la referida nomenclatura, que se elevaba al 10% para aquellas expresamente mencionadas en seis planillas anexas (arts. 2º y 1º, respectivamente). Asimismo, estableció que este derecho se adicionaba a los que ya estuvieran vigentes, sea con carácter permanente o transitorio (art. 4º).

6º) Que, según el diseño de nuestra Constitución Nacional, los derechos de exportación constituyeron desde antaño un recurso tributario de singular importancia en la conformación del Tesoro Nacional.

Dicha naturaleza tributaria surge con toda nitidez del debate sostenido por los constituyentes en ocasión de examinar el art. 4º y el primitivo art. 64, inciso 1, de la Constitución Nacional, en especial, al ser reforma-

dos en los años 1860 y 1866. En efecto, en la discusión mantenida por los convencionales reunidos en el año 1860 con el objeto de posibilitar que la provincia de Buenos Aires se integrara a la Confederación Argentina, fueron examinadas las facultades de los estados provinciales y de la Nación para establecer aquellos derechos, se recordaron las razones históricas por las que la Constitución de los Estados Unidos prohibió la imposición de toda clase de contribución o de derechos aduaneros sobre los artículos exportados por cualquiera de sus estados, y tras conceptualizar a los derechos de exportación como impuestos, se concordó que el Congreso, de la Nación los pudiera establecer "...hasta 1866, en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo [como impuesto] provincial". Sin embargo, llegado el año 1866, y frente a la necesidad de recursos para afrontar la guerra con la República de Paraguay, en la Convención Constituyente de ese año se suprimió aquella limitación temporal, y la facultad del Congreso de la Nación de fijar los derechos de exportación y de importación fue mantenida en la Constitución Nacional hasta la actualidad (ver "Convención Nacional de 1898, Antecedentes: Congreso Constituyente de 1853 y Convenciones Reformadoras de 1860 y 1866", Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, año 1898, en especial, las intervenciones de los convencionales Vélez Sarsfield -páginas 970 a 972-; Sarmiento -páginas 981 y 982- y Elizalde -páginas 985 a 987- y las exposiciones de otros oradores registradas en las páginas 695; 699; 709; 712; 717; 730/731 y 736).

Así también resulta de lo expresado por Juan Bautista Alberdi, en alusión a la clásica distinción de contribuciones directas e indirectas adoptada por la Constitución Nacional, en el siguiente sentido: "O se pide directamente al contribuyente una parte de su renta, o bien se le exige una suma sobre ciertos consumos que hace con su renta, sin inquirir su nombre ni mencionar su persona. Lo primero es la contribución directa, lo otro es llamado contribución indirecta. La Constitución Argentina admite estos dos métodos de exigir el pago de la contribución...". "Las dos contribuciones que menciona por su nombre el art. 4º de la Constitución, las aduanas y los correos, son precisamente contribuciones indirectas; de las demás contribuciones sólo habla en términos genéricos. De las contribuciones indirectas hace una fuente ORDINARIA de rentas, como resulta de las siguientes facultades dadas al Congreso por el art. 64; correspóndele, según él: Legislar sobre las aduanas exteriores, y establecer los derechos de importación y exportación que han de satisfacerse en ellas...". Agregaba: "La contribución indirecta es la más abundante en producto fiscal, como lo demuestra el de las aduanas, comparativamente superior al de todas las demás contribuciones juntas" (ver Juan Bautista Alberdi, Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina, según su Constitución de 1853, en Organización de la Confederación Argentina, Buenos Aires, 1913, tomo II, págs. 329 a 330 -el resaltado no pertenece al texto-).

7º) Que, con anterioridad a la regulación contenida actualmente en el Código Aduanero (ley 22.415, arts. 724 y siguientes), ha sido frecuente en nuestro país acudir a la utilización de esta clase de derechos bajo el rótulo de retenciones.

Son un ejemplo de ello, las previsiones contenidas en el decreto-ley 5168/58, en el decreto 11.917/58, o en la ley 16.690, que establecieron -con distintas peculiaridades- "recargos" y "retenciones". Esta terminología -aunque fue abandonada en el año 1967 por la ley 17.198- logró imponerse en el lenguaje coloquial, y por esta razón, la ley 17.255 aclaró que los conceptos de "derecho de exportación" y de "retenciones" utilizados por las normas a las que alude debían considerarse equivalentes.

Según resulta -con mayor claridad aun- de la Nota al Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto de la ley 17.352, nada podría argüirse, más que una cuestión de términos, que permitiese distinguir a los derechos de exportación de las llamadas "retenciones".

En efecto, allí se expresó que las anteriores denominaciones -recargos y retenciones- obedecieron a razones puramente pragmáticas, pero no se ajustaban a los vocablos utilizados por los arts. 4º y 67, inciso 1º, de la Constitución Nacional, razón por la que correspondía reemplazar la denominación incorrecta, y completar "... en materia terminológica, la labor que comenzó con la ley 17.198...que estableció los `derechos` de exportación y dejó sin efecto las `retenciones` existentes" (ver "Anales de Legislación Argentina", tomo XXVII-B, página 1564).

8º) Que además de la innegable naturaleza tributaria de esta clase de derechos que son regulados bajo el rótulo de "Tributos regidos por la Legislación Aduanera" por las propias normas del Código Aduanero (Sección IX), la doctrina en forma mayoritaria acepta que pertenecen a la categoría del impuesto (ver Dino Jarach, "Finanzas Públicas y Derecho Tributario", tercera edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1999, páginas 795/799; Sortheix, Juan J. A., "La estructura del hecho gravado por los derechos de importación", Derecho Aduanero, Tomo V, págs 289 a 301, en especial págs. 294 y 295; Joaquín V. González, "Manual de la Constitución Argentina", página 427, Editorial Estrada, Buenos Aires, 1983). Como ha sido señalado por aquella, cualquiera sea la denominación adoptada por las diferentes legislaciones ("derechos de aduana"; "tributos aduaneros" o "impuestos aduaneros"), dichos derechos son gravámenes de vieja data cuyo pago era condición indispensable para obtener del servicio aduanero la autorización o el derecho de librar la mercadería al mercado interno, al exterior, o bien, afectarla a otro tratamiento aduanero.

9º) Que, en materia tributaria, la Constitución Nacional ha sido categórica al conferir atribuciones exclusivas y excluyentes al Congreso de la Nación. En efecto, plasmó en su texto el histórico principio "no taxation without representation" que veda toda posibilidad de establecer un tributo sin el consentimiento previo de los ciudadanos representados en el Parlamento.

Así lo ha hecho al prever que: "Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º" (art. 17); que "A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones..." (art. 52) y que, según reza, el art. 75, "Corresponde al Congreso:

1.- Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y de exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.

2.- Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, 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".

10) Que según se ha afirmado con razón "El primer principio fundamental del Derecho Tributario Constitucional, lo que podríamos llamar la `partida de nacimiento` del Derecho Tributario, es el principio de legalidad...llamado también principio de reserva de ley" (Jarach, Dino, "Curso de Derecho Tributario", Ediciones Cima, Buenos Aires, 1980, pág. 75).

El Tribunal reiteradamente ha recordado la fuerza y el arraigo histórico de aquel principio. En efecto, ha dicho: "Que esta Corte, en su constante jurisprudencia, precisó en forma inconfundible ese concepto de la letra y el espíritu de las instituciones argentinas y en el fallo del T. 155, pág. 290 re-sumió esa jurisprudencia diciendo: `Que entre los principios generales que predominan en el régimen representativo republicano de gobierno, ninguno existe más esencial a su naturaleza y objeto, que la facultad atribuida a los representantes del pueblo para crear las contribuciones necesarias para la existencia del Estado. Nada exterioriza más la po-

sesión de la plena soberanía que el ejercicio de aquella facultad ya que la libre disposición de lo propio, tanto en lo particular como en lo público, es el rasgo más saliente de la libertad civil'. Todas las constituciones se ajustan a este régimen entregando a los Congresos o Legislaturas este privilegio exclusivo, pues, como lo enseña Cooley: 'en todo Estado soberano el Poder Legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía'" (Fallos: 182:411).

En el mismo orden de ideas, mantuvo que "de acuerdo a bien sentados principios de derecho público, ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones -arts. 4, 17, 44 y 67 de la Constitución Nacional-" (Fallos: 248:482). Asimismo, estableció que el principio de reserva de la ley tributaria, es de rango constitucional, propio del estado de derecho y no puede ser soslayado aunque se invoquen "pautas de política fijadas por las autoridades económicas" y la existencia "de un estado de calamidad económica interna", debido a que nuestro sistema constitucional supone un estado cuyas potestades son limitadas y se hallan sujetas al deslinde de competencias fijado por la Ley Fundamental, predispuesto para garantizar una estabilidad calculable entre gobernantes y gobernados (Fallos: 294:152, considerando 18).

Una vasta lista de precedentes del Tribunal da cuenta del mantenimiento de este criterio. Valgan como simple muestra de ello lo expresado al fallar los casos: "Eves Argentina S.A." (Fallos: 316:2329); "Video Club Dreams" (Fallos: 318:1154); "Kupchik" (Fallos: 321:366); "Berkley International ART S.A." (Fallos: 323:3770), destacándose con claridad que para que el principio de legalidad sea satisfecho es necesario que la norma contenga todos los elementos esenciales para crear de manera cierta la obligación tributaria (Fallos: 310:2193)..

En particular, al fallar el caso "La Bellaca" (Fallos: 319:3400), el Tribunal resaltó que la exclusiva competencia que la Constitución Nacional le asigna al Congreso en materia tributaria no se ciñe únicamente a la imposibilidad de establecer nuevos tributos. Tal interpretación "llevaría a la absurda consecuencia de suponer que una vez establecido un gravamen por el Congreso de la Nación, los elementos sustanciales de aquél definidos por la ley podrían ser alterados a su arbitrio por otro de los poderes del gobierno, con lo que se desvirtuaría la raíz histórica de la mencionada garantía constitucional y se la vaciaría de buena parte de su contenido útil, ya que el 'despojo' o 'exacción' violatorios del derecho de propiedad que -en palabras de la Corte- representa el cobro de un impuesto sin ley que lo autorice (Fallos: 180:384; 183:19, entre otros) se verificaría -de modo análogo- tanto en uno como en otro supuesto, en la medida en que la pretensión del Fisco carezca de sustento legal".

Más recientemente, al fallar el caso "Selcro" (Fallos: 326:4251) se expresó que "...un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo (conf. sobre esto último la doctrina del citado precedente de Fallos: 319:3400, en especial, su considerando 9º)", y que "...no pueden caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo" (ver considerando 8º del caso citado).

Por otra parte, una constante jurisprudencia del Tribunal invalidó la posibilidad de acudir al dictado de decretos de necesidad y urgencia en materia tributaria (ver Fallos: 318: 1154 y 319:3400, entre muchos otros), y

señaló que la ratificación de un decreto mediante una ley del Congreso es inhábil para justificar la aplicación retroactiva de un tributo (ver Fallos: 321:366, considerando 14).

11) Que, puesto que en el caso el apelante alega que la facultad del Ministerio de Economía e Infraestructura para establecer derechos de exportación mediante la resolución 11/ 2002, se funda en la delegación que en los términos del art. 76 de la Constitución Nacional, autorizarían -entre otras normas- la ley 22.415 (Código Aduanero) y la ley 25.561 (Ley de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario), conviene efectuar las precisiones que siguen.

12) Que, con anterioridad a la reforma llevada a cabo por la Convención Nacional Constituyente en el año 1994, el Tribunal -con fundamento en una tradicional jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos- aceptó la posibilidad de que se le confiera cierta autoridad al poder administrador a fin de reglar los "pormenores y detalles" para poner en ejecución una ley, y exigió para su validez la existencia de una clara política legislativa a la que debía ajustarse la autoridad delegada. En efecto, a partir del caso "Delfino" -Fallos: 148:430- esta Corte acuñó la conocida expresión que sería reiterada en numerosos precedentes en el sentido de que existe una distinción fundamental entre la delegación para hacer la ley (delegación propia) 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 (delegación impropia). Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aun en aquellos países en que, como en los Estados Unidos, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución.

Es pertinente destacar que si bien el Tribunal abría el camino de la llamada delegación impropia acudiendo a la cita de precedentes de aquel país, lo hacía con fundamento en el poder de reglamentación que nuestra Constitución Nacional confiere en una norma que no tiene semejanza con el texto constitucional de los Estados Unidos, esto es, el art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional (art. 99, inc. 2º, en el texto actual). El control del ejercicio de dicha delegación se convertiría en una cuestión que sería juzgada en cada caso, como lo ponen de relieve los fallos "Mouviel" -Fallos: 237:636-; "Prattico c/ Basso" -Fallos: 246:345-; "Luis Domínguez" -Fallos: 280:25- con los que continuó aquella línea jurisprudencial, y en la que -más recientemente y entre otros- se ha fundado el dictado del fallo "Cocchia" -Fallos: 316:2624, disidencia del juez Petracchi-

Aquel criterio originariamente ajeno al ámbito tributario fue admitido también en ciertos casos relativos a derechos aduaneros en atención a la complejidad técnica, la naturaleza variable y la necesidad de rápidas respuestas que impone el desenvolvimiento del comercio internacional, que demuestra la inconveniencia de que tales cuestiones queden sometidas a las dilaciones propias del trámite parlamentario. Sin embargo, no debería de ello extraerse una conclusión única pues la jurisprudencia del Tribunal se ha ceñido a las particularidades que cada ley presentaba para examinar en forma pormenorizada si, en efecto, existía una política legislativa "claramente establecida" en la que pudiera ser sustentada la delegación, según resulta de los precedentes "Laboratorios Anodia" -Fallos: 270:42- y "Conevial" -Fallos: 310:2193-, entre otros.

No es ocioso recordar que la morigeración del principio de legalidad en materia aduanera ha sido plasmada en muchas legislaciones del mundo, aunque no lo ha sido así en el texto de nuestra Constitución Nacional.

13) Que de lo que se lleva expresado hasta aquí resulta útil retener al menos dos conclusiones: a) que los precedentes de la Corte en los que se ha aceptado en diversas materias que el poder administrador regle los pormenores o detalles que permitan poner en ejecución la ley, han tenido sustento en el antiguo art. 86, inciso 2º, de la Constitución Nacional -actual 99, inciso 2º-, y esta habilitación para el poder administrador se ha

mantenido inalterada en el texto constitucional; b) que ha sido constante la exigencia del Tribunal en el sentido de que los elementos esenciales de toda clase de carga tributaria -entre las que corresponde incluir a las aduaneras- deben ser fijados mediante una ley en sentido formal, esto es, por el único poder del Estado habilitado para ello por la Constitución Nacional.

14) Que la reforma constitucional producida en el año 1994 ha sido categórica en su afán de restringir la usual práctica del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo y así lo plasmó de modo expreso y contundente en su texto (art. 76; cláusula transitoria Octava, y art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional).

En efecto, como lo ha expresado recientemente el Tribunal, "La letra del texto constitucional (artículos 99.3 y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal. De todo ello se desprende que dicho procedimiento debe ser puesto en práctica por los tres poderes del Estado, cada uno en el papel que le toca, con el cuidado de no introducir, por vía de deformaciones interpretativas, inconsistencias o desequilibrios entre las diversas finalidades buscadas con la reforma de la estructura del gobierno federal" (ver C.2701.XL. "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional -PEN- s/ amparo ley 16.986", del 4 de noviembre de 2008, considerando 9º).

Si bien en el caso antes citado, no se abordó la problemática específica de los derechos de exportación ni si éstos quedaban comprendidos dentro de las dos únicas materias mencionadas por el art. 76 de la Constitución Nacional -"materias de-terminadas de administración o de emergencia pública"-, sí se establecieron los parámetros generales a los que debía sujetarse toda delegación legislativa, conforme a las prácticas seguidas en los Estados Unidos. En apretada síntesis, allí se arribó a las siguientes conclusiones: a) de los dos caminos posibles que tienen a su alcance los tribunales, esto es, anular la ley delegante por no fijar un lineamiento inteligible, o bien, interpretar muy restrictivamente la eficacia de la delegación, y por lo tanto, limitar las posibilidades de que el acto en cuestión pueda encontrar apoyo en la delegación excesivamente vaga, la Corte Suprema de los Estados Unidos se inclinó "predominantemente" por el segundo; b) la delegación legislativa sin base alguna está prohibida, y la que contiene bases vagas o indeterminadas solo puede ser convalidada por los jueces si el interesado supera el obstáculo de demostrar que la disposición dictada por el Presidente estuvo efectivamente basada en una política adoptada por el Congreso; c) a mayor imprecisión en la ley, menor alcance tendrá la competencia que podrá ejercer el Ejecutivo válidamente. La carga que se pone en cabeza de quien invoca una facultad en su favor, exigirá la demostración, en especial, de que el decreto es consistente con las bases fijadas por el Congreso (ver, en especial, considerandos 9º a 12, del fallo citado).

15) Que la particularidad que presenta la materia aquí examinada exige una precisión más, pues según resulta del debate mantenido en el seno de la convención de 1994, en relación a los supuestos en los que rige el principio de legalidad, hubo una expresa manifestación en sentido adverso al ejercicio de facultades delegadas.

El convencional Quiroga Lavié, tras afirmar que la Constitución prohíbe la delegación legislativa y "...sólo la permite en asuntos administrativos y en cuestiones de emergencia, sobre bases legislativas establecidas por el Congreso y por tiempo determinado", señaló que el Poder Ejecutivo a través de la reglamentación de las leyes en verdad legislaba fundado en "...una defectuosa práctica interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación..." que concluiría "...a la luz de nuevo texto constitucional...". A ello acotó: "Desde el punto de vista doctrinario -no por cuestiones arbitrarias sino, insisto, por la razón sustancial de lo que significa una facultad privativa o exclusiva- no pueden ser materia de delegación en ningún caso las leyes penales, porque tienen reserva legal en la propia Constitución. Tampoco pueden serlo, por la misma o equivalente razón, las cuestiones impositivas...". Concluyó: "...a partir de ahora, y sobre todo en el futuro inmediato, el trabajo del Congreso será enorme porque todo lo que delegaba y que el Ejecutivo regulaba por medio de reglamentaciones en exceso de sus atribuciones pasará a ser potestad exclusiva del Poder Legislativo" (Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, Tomo V, páginas 5016 a 5018; el resaltado no pertenece al texto). En este mismo sentido, respecto de aquellas materias en las que rige el principio de legalidad, se ha expedido Alberto M. García Lema en la obra conjunta: La Reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción, págs. 402 y sgtes., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1994.

El convencional Quiroga Lavié también manifestó que la Constitución Nacional prevé "...la caducidad de las delegaciones legislativas del pasado, estableciendo un término de cinco años al efecto", y que el Congreso no podrá ratificar lo que se vincule con "materias prohibidas". "No podrá interpretarse que habrá ratificaciones para establecer inconstitucionalidades porque ello significaría que en el futuro coexistirían dos regímenes, uno prohibido por la nueva Constitución y otro ratificado del pasado cuando se hayan delegado potestades que actualmente esté prohibido delegar" (Obra de la Convención Constituyente 1994, ant. cit., página 5018).

Por su parte los convencionales Maqueda y Alasino pusieron de relieve la intención restrictiva de la cláusula constitucional. El primero al expresar: "Hoy no existe ningún tipo de límite para que el Congreso de la Nación delegue facultades sobre el Presidente de la Nación. Desde ahora en adelante también va a haber límite de materia y de procedimiento...". El segundo, al concluir que las atribuciones del Presidente de la Nación "... hoy están siendo recortadas".

Finalmente, el convencional Alfonsín, hizo alusión al criterio que debe guiar la interpretación de la reforma constitucional, en el, siguiente sentido: "...cada vez que exista una duda acerca del alcance que haya que otorgar a las cláusulas que estamos sancionando, la duda debe ser resuelta interpretando de la manera más restrictiva posible las facultades presidenciales. En especial, debe interpretarse de forma restringida y con el más cuidadoso escrutinio las facultades del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, el ejercicio de las facultades de legislación delegada y la facultad para promulgar parcialmente las leyes", puesto que la intención de estas reformas ha sido "...fortalecer al Poder Legislativo para establecer un nuevo equilibrio de poderes" (cit. ant., páginas 5147; 5148; y 5155 a 5158).

16) Que a la luz de lo que se lleva expuesto, aunque se pretendiese invocar la existencia de un "estándar inteligible" fijado por el legislador -en términos de la jurisprudencia americana-, o bien el ejercicio de facultades derivadas de una "delegación impropia" -art. 99, inciso 2º, de la Constitución Nacional- sería inaceptable en esta materia que la atribución de fijar derechos de exportación derivase de una norma que en forma laxa o vaga estableciera una política legislativa, puesto que es el legislador el que, en forma ineludible, debe definir

con toda claridad los elementos esenciales que integran la obligación tributaria, esto es, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y, en su caso, las exenciones (Fallos: 329:1554).

Nada impediría, en cambio, en atención a la variabilidad de la realidad propia de esta clase de operaciones, que se dejase librado al Poder Ejecutivo la posibilidad de adaptar el quantum de los derechos de exportación mediante el aumento o reducción de la alícuota pero siempre dentro de una escala predeterminada por la ley, lo que se adecuaría al concepto de pormenores y detalles en los términos de la jurisprudencia referida y de nuestra Constitución Nacional.

17) Que, en consecuencia, la resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura, que ha establecido derechos de exportación del 10% y del 5% sobre las mercaderías que indica comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur, con la mera invocación de la ley de emergencia 25.561, de la ley 22.415 -Código Aduanero- y de la ley de Ministerios -norma ésta en la que se pretendería fundar la "subdelegación"-, en modo alguno cumple con los estándares constitucionales.

En efecto, en cuanto a la primera de las leyes citadas, ni siquiera sus normas aluden a la pretendida atribución del Poder Ejecutivo Nacional para establecer aquellos derechos.

Por el contrario, cuando la ley de emergencia 25.561 ha querido otorgar al Poder Ejecutivo Nacional alguna atribución referente a la fijación de derechos de exportación, así lo hizo en forma expresa y con relación a un objeto de imposición determinado, esto es, los hidrocarburos (art. 6 de la ley 25.561), sin que quepa aquí pronunciamiento alguno acerca de la validez de dicha delegación por ser un supuesto ajeno al examinado en autos.

En relación a la mención del Código Aduanero (ley 22.415) que en aquella resolución se hace, cabe señalar que el propio legislador parece haber advertido la imposibilidad de otorgar una suerte de autorización "en blanco" al Poder Ejecutivo para la fijación de derechos de exportación, sino que habría aspectos que necesariamente deben ser integrados en cada caso particular por la labor del Congreso.

En efecto, la autorización prevista en el art. 755 de aquel ordenamiento para gravar con derechos de exportación, des-gravar, o modificar los derechos establecidos -con el objeto de cumplir algunas de las amplias finalidades fiscales y extrafiscales que la norma señala-, ha sido conferida, según reza el texto del artículo, "[e]n las condiciones previstas en este código y en las leyes que fueren aplicables", a lo que se suma, que según resulta de la Exposición de Motivos de aquella ley, el artículo prevé "...un régimen de base, que habrá de funcionar como. supletorio de las disposiciones de coyuntura que al respecto se establecieron". En un sentido similar, se ha pronunciado el legislador en el art. 757 del Código Aduanero, al facultar al Poder Ejecutivo a acordar exenciones en materia de derechos de exportación, en estos términos: "El sistema seguido pretende cumplir funciones supletorias respecto de lo que dispongan las leyes especiales que pudieran dictarse coyunturalmente" (ver Anales de Legislación Argentina, tomo XLI-A, página 1431).

18) Que lo expuesto exime al Tribunal del examen del cumplimiento de los restantes recaudos previstos por el art. 76 de la Constitución Nacional, es decir, el sujeto en el que debió recaer la delegación -Poder Ejecutivo-, y la necesidad de que la delegación legislativa contenga un plazo fijado para su ejercicio (arts. 76 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional).

19) Que, por último, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Nacional en la cláusula transitoria Octava, y frente al dictado de sucesivas leyes mediante las que el Congreso con relación a las normas delegantes ante-

riores a la reforma constitucional de 1994 y a las normas delegadas dictadas a su amparo, ha establecido la "ratificación" y la "aprobación" de unas y otras, corresponde examinar si ello puede tener alguna incidencia en la solución de esta causa.

La cláusula transitoria citada estableció: "La legislación delegada preexistente 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".

Las leyes 25.148; 25.645; 25.918; 26.135 y 26.519, con una defectuosa técnica legislativa, han establecido, por una parte, una ratificación en el Poder Ejecutivo -por sucesivos plazos- para el ejercicio de facultades delegadas con sustento en la legislación que sobre "materias determinadas de administración o de situaciones de emergencia pública" haya sido dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 (art. 1º de cada una de las leyes citadas).

Asimismo, desde el dictado de la primera de las leyes citadas -agosto de 1999- hasta el dictado de la ley 26.135 -agosto de 2006-, sucesivamente, se dispuso: "Apruébase la totalidad de la legislación delegada, dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994" (art. 3º de las leyes mencionadas).

20) Que, al respecto, dos cosas deben ser señaladas. La primera, es que ninguna de las normas citadas podría ser invocada como una ratificación o aprobación retroactiva de la resolución 11/02, puesto que -según lo que se lleva expresado- dicha resolución es inválida desde sus orígenes, y si alguna ratificación cupiese ésta solo podría tener efectos hacia el futuro (ver doctrina de Fallos: 321:366; 323:1566; 325:1418 y 2059).

La segunda, es que debe existir una voluntad legislativa clara y explícita que pueda ser entendida -más allá de las imperfecciones técnicas de su instrumentación- como un aval de los contenidos de la norma que se ratifica (ver Fallos: 321:347; 325:2394, en especial, voto del juez Petracchi), y ello, nítidamente, no ha ocurrido en el caso de la resolución 11/02.

En efecto, frente a un universo heterogéneo de normas que ni siquiera son identificadas en forma alguna, la mención del legislador en el sentido de aprobar "la totalidad de la legislación delegada dictada...", aparece poco propicia para derivar de ella que se ha querido avalar el contenido de la resolución 11/02, máxime cuando se trata de una materia ajena a las mencionadas en el art. 76 de la Constitución Nacional, y la propia ley 26.519 puso en evidencia que, pese a haber transcurrido más de diez años desde el vencimiento del plazo de cinco años que el convencional le concedió al Congreso para expedirse, éste ni siquiera ha logrado establecer cuáles son las, leyes que delegan facultades; cuáles de ellas se encuentran vigentes, modificadas, derogadas o son de objeto cumplido, ni si las materias se corresponden con lo regulado por el art. 76 de la Constitución Nacional, razón por la que se ha decidido crear en el seno del Poder Legislativo una comisión bicameral especial con el fin de "revisar, estudiar, compilar y analizar...la totalidad de la legislación delegante preexistente..." (art. 3º de la ley 26.519).

La situación descripta no ha variado desde entonces, pues si bien los miembros de aquella comisión bicameral -sin arribar a conclusiones y recomendaciones unánimes- culminaron la tarea encomendada con la elaboración de un Informe Final, el 30 de junio de 2010, el Congreso, pese al tiempo transcurrido, aún no se ha expedido al respecto (cf. Comisión Bicameral Especial para el Cumplimiento de la Cláusula Transitoria Octava

de la Constitución Nacional -ley 26.519-, Informe Final, 30/6/2010, publicado en el sitio web de la Cámara de Diputados de la Nación).

21) Que, finalmente, aun cuando se hayan invocado las razones a las que alude la resolución 11/02 para su dictado, es pertinente recordar las palabras de Sebastián Soler en su conocido dictamen de Fallos: 247:121.

Allí se expresó: “Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a las facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, con mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder. Ocurre después algo peor. Los mismos gobernados se familiarizan con el ejercicio, por parte del gobierno, de atribuciones discrecionales para resolver problemas. Y entonces, conciente o subconcientemente, pero siempre como si el derecho escrito vigente hubiera sido sustituido o derogado por un nuevo derecho consuetudinario, cada sector de la comunidad exige, si está en juego su propio interés y es preciso para contemplarlo, que la autoridad recurra a cualquier exceso o desvío de poder. A cualquiera, no importa en qué medida, basta que sea idóneo para que la pretensión reclamada sea inmediata y favorablemente acogida; y así como su concesión no comprometa el patrimonio estatal será más fácil y cómodo para el gobierno acordar a lo pedido que negarlo”.

22) Que lo precedentemente expuesto conduce a declarar la inconstitucionalidad de la resolución 11/2002 y, por lo tanto, ello determina la inaplicabilidad a la actora -en tanto se fundara en aquélla- de lo dispuesto por la resolución 150/02, sin perjuicio, claro está, del cumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de los restantes tributos nacionales.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con el alcance que surge de la presente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE S. PETRACCHI. — CARMEN M. ARGIBAY.

CUESTIONARIO:

- 1.- En "Camaronera Patagónica", los derechos de exportación ¿son tributos y tienen naturaleza impositiva?
- 2.- ¿Cuáles son las reglas establecidas en materia de delegación en la causa "Camaronera Patagónica".
- 3.- ¿Cuándo se admite la delegación legislativa por parte del Congreso?
- 4.- ¿Los principios que la CSJN aplica actualmente en materia de delegación legislativa, nacen del artículo 76 o ya existían con anterioridad?
- 5.- ¿Cuáles son las diferencias en las disidencias de los votos de los Ministros en este fallo?
- 6.- ¿Cuál es la decisión final en la sentencia?

UNIDAD 5

5.a). PODER EJECUTIVO:

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA: Casos "PERALTA", "RODRIGUEZ", "VERROCCHI", "GUIDA", "TOBAR"; "CONSUMIDORES"

INDULTOS: "MAZZEO"

LA DIVISION DE PODERES Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL: A PROPOSITO DE LA NUEVA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VALIDEZ DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

1.- INTRODUCCION- LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES:

Es indispensable para todos y especialmente para los representantes del pueblo, funcionarios y legisladores, la lectura de la constitución y tan importante como ello, regresar periódicamente a su texto.

Repasar su contenido, nos permite conocer la finalidad de la división de poderes, sus mecanismos de control recíproco de las funciones de cada uno de los órganos del Estado, para garantizar el derecho de libertad de sus habitantes y evitar obstáculos para su ejercicio.

Especialmente se impone la lectura del artículo 29 de la Constitución Nacional, que describe esta finalidad en una norma jurídica, al disponer: "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. 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".

El análisis sobre la validez y vigencia de los decretos de necesidad y urgencia tiene una íntima y necesaria conexión con las atribuciones y límites del Poder Ejecutivo y la forma y modo en que se han ejercido en los últimos años; los desesperados intentos de algunos legisladores de controlar su dictado frente a la complicidad y omisión de la mayoría del cuerpo y finalmente, la ambivalente actitud del Poder Judicial que ha transitado desde su permisividad más absoluta, luego, la exigencia de determinados requerimientos para su legitimación hasta el adecuado y razonable control que le impone la constitución, en el fallo que hoy comentamos.

Es opinable el alcance del control legislativo antes de la reforma constitucional de 1994; pero es llamativo que se mantenga la discrecionalidad del Poder Ejecutivo frente a la literalidad de su artículo 99.3, el cual, a la par que le reconoce al Presidente de la Nación atribuciones para participar de la formación de las leyes, indica que debe ejecutar dicha facultad "con arreglo a la constitución".

Participar en la formación de las leyes implica, en consecuencia, remitir sus iniciativas al Congreso para su debate, aprobación, rechazo o modificación de su contenido con arreglo al texto constitucional, promulgar y hacer publicar la respectiva sanción.

Expresamente, para que no existan dudas al respecto, la citada norma indica que: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

La interpretación literal se impone y no deja margen de duda: No puede. Y de emitirlas, se tendrán como "no validas", como que "nunca han existido..". Ese es el alcance de la frase "nulidad absoluta e insanablemente nula".

Tampoco está habilitado para ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas (artículo 109 de la Constitución Nacional).

Las normas que hemos transcripto aseguran una especial y estricta división de funciones.

Sin embargo, mientras ese postulado parece cumplirse entre los Poderes Judicial y Ejecutivo al punto tal que le prohíbe a éste expresamente dictar decretos de necesidad y urgencia en materia penal o impide el ejercicio de funciones jurisdiccionales para conservar la vigencia de la garantía del juez natural, asegurando la defensa de la persona y el patrimonio ante jueces independientes, incluso, por delegación del Congreso, no aparece tan nítido en la relación con el Poder Legislativo.

Efectivamente: En el sistema de la división de poderes adoptado en la Constitución, le cabe al presidente de la Nación un papel relevante como colegislador: Tiene atribuciones para iniciar las leyes, alguna de ellas con exclusividad como la de Presupuesto Nacional y la de Ministerios (artículo 100 Constitución Nacional); las promulga y manda publicar. Tiene competencia para vetar total o parcialmente las leyes (artículo 83) y bajo determinadas circunstancias y con el cumplimiento de ciertos requisitos, puede promulgarlas parcialmente (artículo 80 Constitución Nacional)- Gelli, María Angelica "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4º edición ampliada y actualizada- Tomo II- página 365-

La condición de colegislador tiene en el artículo 99.3 antes citado, una prohibición clara y terminante para emitir, es decir, para sancionar e interferir en la competencia propia del Poder Legislativo.

Sin embargo, la Comisión redactora de la Convención Constituyente, adoptó tanto en el artículo que nos ocupa como en el artículo 76 (la delegación legislativa por parte del Congreso a favor del Poder Ejecutivo), dos términos inteligentes y perversamente introducidos que han distorsionado y tergiversado el principio prohibitivo de la veda legislativa. En el primer caso se utiliza la palabra "solamente...". En el segundo caso, "salvo...", ambos como excepción al principio general que veda en forma categórica, la potestad legislativa del Poder Ejecutivo y la delegación de sus facultades parlamentarias del Congreso de la Nación a favor del Poder Ejecutivo.

Advertido de que la frase "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo"(99.3 CN) o aquella otra "se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo..."(76 CN), regreso a una nueva lectura del texto constitucional para verificar si la excepción es discrecional o su admisión por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país.

Verifico, una vez más, en el texto literalmente interpretado del artículo 99.3 de la Constitución Nacional, que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso emitir disposiciones de carácter legislativo. Incluso, la veda legislativa le alcanza siempre en materia penal, tributaria, electoral, régimen de los partidos políticos y (agrego) frente a la reforma de la constitución, aunque circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

La norma parece ser clara y no dejar lugar a dudas: La única posibilidad que existe como excepción a la veda legislativa del Poder Ejecutivo en materias que no se prohíben expresamente, se configura cuando "circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes".

El Congreso no ha reglamentado esa disposición. Diría, por el contrario, que la mayoría de sus integrantes se ha limitado a acatarla.

En consecuencia, buceamos en la interpretación judicial: ¿Cuál ha sido la conducta asumida por el Poder Judicial en materia interpretativa, antes y después de la reforma de 1994?; ¿Cómo ha interpretado los alcances de su legitimación una vez sancionada la Ley 26.122?; ¿Cuál es el estado de la jurisprudencia en el actual estado de situación institucional?

5a.1) "PERALTA LUIS Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL (Ministerio de Economía – Banco Central) s/ amparo"

Sentenciado por la CSJN el 27 de diciembre de 1990

Antecedentes:

Los actores iniciaron demanda de amparo contra el Estado y el Banco Central de la República Argentina, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto del PEN 36/90, en cuanto dispuso limitar la devolución de los depósitos a plazo fijo —a un tope de A 1.000.000—, abonándose el excedente con Bonos Externos 1989. Los específicos objetivos perseguidos por la norma cuestionada fueron: a) cortar abruptamente el proceso inflacionario que desgarró a la sociedad; b) inducir la baja primero y luego la estabilización del precio del dólar y de todos los bienes de la economía; c) recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional y d) que las entidades financieras honren sus obligaciones en australes a plazo fijo mediante la entrega de Bonex 1989. De tal forma, el decreto 36/90 y las comunicaciones del Banco Central con él vinculados fueron dictados invocando una crítica situación generada por acontecimientos extraordinarios que en su momento dieron lugar a las leyes 23.696 —reforma del Estado y emergencia administrativa y 23.697— emergencia económica.

La demanda fue rechazada en primera instancia. La cámara hizo lugar al reclamo y declaró la inconstitucionalidad del decreto, sentencia contra la cual interpusieron recursos extraordinario el Banco Central —que fue denegado— y la Procuración del Tesoro de la Nación.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada, admitió la acción de amparo y se pronunció por la constitucionalidad del decreto 36/90.

El juez Oyhanarte, en disidencia de fundamentos, desestimó la demanda de amparo con base en que la prohibición del art. 20 inc. d) de la ley 16.986, es absoluta, y por tal razón no puede declararse la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia por medio de dicha acción.

El juez Belluscio, también en disidencia, resolvió igualmente rechazar la acción de amparo, entendiendo que no se hallaba probada la inoperancia de otras vías que diera lugar a la admisibilidad de tal remedio excepcional y sumarísimo. Advirtió que los actores omitieron demostrar que su pretensión no pudiera obtener tutela adecuada en los procedimientos ordinarios que les proporcionaran la reparación a los perjuicios que les causase las disposiciones impugnadas.

Algunas cuestiones planteadas:

a) validez del decreto 36/90. situación de grave riesgo social. aquiescencia del poder Legislativo (Mayoría: Considerandos: 24 y 25).

b) alcance de las facultades delegadas al Banco central. política monetaria (Mayoría: Considerandos 30 y 31).

c) emergencia. extensión de las facultades de los poderes públicos (Mayoría: Considerandos 36 y 37).

d) ejercicio del derecho de propiedad.

Limitación impuesta por la necesidad de atenuar la crisis. Temporalidad (Mayoría: Considerandos 38, 46 y 56).

e) objetivos del decreto 36/90. Justificación para su dictado (Mayoría: Considerandos: 51 y 52).

f) devaluación. impacto del decreto 36/90 sobre un sector de la sociedad. derecho de igualdad (Mayoría: Considerando 57 y 58).

Estándar aplicado por la Corte:

- El decreto 36/90 —en virtud del cual se limitó la devolución de los depósitos a plazo fijo— es constitucional, pues el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adoptó decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados, y ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas como las instrumentadas en aquél, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

- A través de la legislación que regula el funcionamiento del Banco Central de la República Argentina, el Congreso de la Nación ha concluido por delegar en este ente, subordinado al Poder Ejecutivo buena parte de las funciones que la Constitución Nacional le confió en el art. 67, inc. 10 y tal actitud del Poder Legislativo configura una muestra de su decisión de confiar a un organismo dependiente del Poder Ejecutivo el establecimiento de políticas en una materia de alta complejidad técnica y que requiere de decisiones rápidas, cambiantes y variadas, ajustadas a circunstancias originadas en la realidad económica, dentro y fuera de las fronteras del país, y muchas veces ajenos a los designios de los gobiernos, que no pueden someterlas en modo alguno a su completa voluntad.

- Los aspectos vinculados con el Gobierno, administración de la hacienda y patrimonio públicos, y las políticas respectivos, son materia propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo, y compete a la Corte —en punto a los actos dictados en esas materias— decidir acerca de su legalidad, especialmente en cuanto concierne a su confrontación con la Constitución Nacional, pero no de su acierto, oportunidad o conveniencia.

- Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, pues se trata de posibilitar el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional.

- En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, exigiéndose sólo que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

- La Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos y en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad, debiendo dicha legislación excepcional revestir carácter transitorio.

- La temporariedad que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado.

-El decreto 36/90 y las comunicaciones del Banco Central con él vinculadas fueron dictados en el contexto de una crítica situación generada por acontecimientos extraordinarios que en su momento dieron lugar a las leyes 23.696 y 23.697, produciéndose una fuerte reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una "quita" como podría suponerse en un primer análisis de la cuestión.

- Con el dictado del decreto 36/90 no resulta menoscabo de la propiedad, porque cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o se restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis.

Con el dictado del decreto 36/90 por el Poder Ejecutivo no se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley, pues tratándose de una situación análoga en sus efectos a una devaluación, la medida de gobierno ha afectado siempre y en cada caso, no sólo los bienes de la generalidad de los individuos que componen el cuerpo social, sino que también ha trasladado sus consecuencias de modo positivo o negativo, sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad, sin que se advierta una distinción formulada con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, o de ilegítima persecución.

La garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución.

Texto del Fallo:

Dictamen del Procurador General Suprema Corte:

I

Los actores suscribieron un plazo fijo a 7 días en el Banco Comercial de Finanzas S. A., con vencimiento el 3/1/90. A esta fecha, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el dec. 36/90, por el que se limitó la devolución de los depósitos a la suma de A 1.000.000, abonándose el excedente en Bonos Externos 1989, medida que se complementó, por parte del Banco Central de la República Argentina, con la comunicación "A" 1603.

A raíz del dictado de tales normativas iniciaron la presente acción de amparo, en los términos de la ley 16.986, recabando la declaración de inconstitucionalidad del referido decreto y sus normas consecuentes, y

pidiendo, por tanto, el pago íntegro del capital que se les adeuda, con más los intereses respectivos y las costas del pleito.

Expresaron que la normativa implementada se constituye en un acto de autoridad pública, que en forma actual e inminente lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías explícita e implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional.

Tras reseñar en su apoyo citas de discursos de altos funcionarios del área económica, que pondrían en evidencia las motivaciones ilegítimas de las normas que atacan, señalaron que por éstas, lisa y llanamente, se confiscan fondos de su propiedad sin fundamento legal, viciando el principio de supremacía de las leyes al arrasar con los preceptos civiles y comerciales aplicables al caso y conculcando los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional “ya que sin las disponibilidades de dinero —dijeron— no podremos responder a las obligaciones contraídas con anterioridad”.

II

A fs. 113/114 el magistrado de primera instancia rechazó la acción. Entendió que el problema que se suscita excede el marco limitado de la acción excepcional de que se trata y que no se advierte la imposibilidad cierta de recurrirse a las vías ordinarias para obtener la tutela de los derechos que se dice conculcados. Asimismo, sostuvo que el tema en cuestión requiere de un mayor debate, impropio del restringido marco del amparo. También estimó que, al no ser demandada en autos la entidad bancaria que participa de la relación jurídica sustancial en la que se sustenta el derecho subjetivo afectado, la decisión del juzgador sólo configuraría una declaración abstracta, extremo vedado a los jueces.

Apelada esta decisión, dictó sentencia la sala contencioso administrativa III de la Capital Federal, a fs. 128/133, la cual, por voto mayoritario, revocó el pronunciamiento del juez de primer grado, declaró la inconstitucionalidad del dec. 36/90, e hizo lugar a la demanda.

En lo sustancial, el a quo partió de la base de que el varias veces mentado decreto, que configura uno de los llamados de “necesidad y urgencia”, requiere para su permanencia la ratificación del Congreso, pues constituye una materia que tanto el art. 40 como el art. 67, incs. 20, 30, 60, 11 y 28 de la Constitución Nacional, reservan a ese Poder, el cual, a la fecha de dictarse el fallo, no ha suscripto dicha ratificación. Destacó que los actores no procuran atacar un acto contractual, sino un típico acto de autoridad pública, que ha venido a generar la limitación a sus derechos. Consideró que en el caso el derecho de propiedad de los accionantes era merecedor del amparo, pues se trata de la disponibilidad de pequeños ahorros de quienes no se pretende posean poderío económico. No obsta a la procedencia de la acción —añadió el tribunal—, el hecho de plantearse la inconstitucionalidad de un decreto, dado que su invalidez es palmaria. Esto último resulta de que al someter a los actores al empréstito forzoso que prevé el mecanismo normativo atacado se menoscaba el principio de igualdad frente a las cargas públicas, que requiere considerar la condición y magnitud de la riqueza de las personas que han de soportarlas. Máxime cuando el plazo del empréstito es superior al que el Estado sujetó a otros acreedores. Y cuando de no accederse al amparo se les causaría un daño grave e irreparable remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios.

III

Contra dicha sentencia interpusieron recursos extraordinarios el Banco Central —el que fue denegado— y la Procuración del Tesoro de la Nación.

Tras señalar el cumplimiento de los diversos requisitos de la apelación federal y reseñar los antecedentes de la causa y el contenido de la decisión en recurso, expresa el Procurador del Tesoro, en síntesis, los siguientes agravios:

a) El sentenciador no ha logrado demostrar que se encuentran cumplidas las exigencias indispensables para la procedencia de la acción de amparo, en especial en lo atinente a la inexistencia de otras vías, así como en lo que respecta a las garantías constitucionales violentadas, pues no se ha ponderado que éstas están sujetas a las reglamentaciones de su ejercicio.

b) El a quo no ha considerado, asimismo, como debía, que el Poder Ejecutivo Nacional actuó en el caso en el marco de validez que le posibilita dictar medidas de este tipo dadas las circunstancias de necesidad y urgencia que las inspiraron y que dieran lugar a las leyes de "emergencia económica" 23.696 y 23.697, las que ponen en evidencia que el legislador ha reconocido la gravísima situación por la que el país atraviesa. Por lo demás, en el "sub lite" se han configurado todos los presupuestos que la propia doctrina de la Procuración del Tesoro ha sentado sobre el particular para consagrar la validez de esta clase de reglamentaciones.

c) El fallo del tribunal no ha logrado demostrar la efectiva existencia de una manifiesta ilegalidad y arbitrariedad del decreto que se cuestiona, el cual, en lo fundamental, está basado en las graves condiciones de la crisis, exteriorizada incluso en el cometido de actos vandálicos que pusieron en peligro la paz social. Al respecto, señala que escapa a la competencia del Poder Judicial el cuestionamiento sobre la idoneidad de medidas de esta naturaleza, que puedan adoptar otros poderes de gobierno del Estado para obtener los fines formalmente propuestos con su dictado. Indica que en varios precedentes la Corte Suprema ha reconocido la validez de ciertas restricciones a las garantías individuales, en salvaguarda de la seguridad general.

IV

Creo de importancia advertir, por lo pronto, que en las argumentaciones del escrito de interposición de la presente demanda, se ha partido, a fin de presentar el problema en debate, de enfatizar un principio francamente ya insostenible en la doctrina jurídica, cual es que la limitación, por actos de gobierno de la naturaleza del que se presenta en el "sub lite", del derecho de propiedad de las partes, irroga de por sí una violación de las garantías constitucionales y configura una ilegítima confiscación.

Como bien lo apunta en su recurso extraordinario el Procurador del Tesoro y, por mi parte, tuve oportunidad de recordarlo en dictámenes recientes, la Corte, en el marco específico de los regímenes de emergencia económica, consagró numerosas veces, en especial en Fallos: 243:449, 467, la plena legitimidad constitucional de la suspensión o limitación temporaria de derechos fundamentales, en particular, el de propiedad (Cf. dictámenes de esta Procuración General, en las causas "Laugle, Daniel", "Amui Azize, Jorge C.", del 20 y 27/6/90, entre otros).

Por tanto, estimo que, ante todo, procede señalar que los accionantes, como ocurriera en esos precedentes a los que aludo, han incurrido en una manifiesta falta de debida fundamentación, en el contenido sustancial de su demanda, al no hacerse cargo, en ningún momento, de tales reiterados y sólidos argumentos de V.E., tarea que era menester para motivar de la actividad jurisdiccional un nuevo análisis del tema en cuestión y en la que no cabe a los jueces suplir a las partes; carencia que de su lado se agudiza como defecto ritual cuando lo que se procura es, como en el caso, obtener la declaración de inconstitucionalidad de normas generales, extremo que, según el tribunal tiene muy dicho, constituye la "ultima ratio" del orden jurídico.

V

Señalado lo anterior, de por sí fulminante, a mi juicio, para el progreso de la acción que se intenta, valga poner de resalto que, en virtud de esos principios jurisprudenciales elaborados durante décadas por V.E. —los que a fin de evitar reiteraciones estériles doy por reproducidos—, a través de los que se legitima la limitación del derecho de propiedad cuando median aquellas mencionadas circunstancias de emergencia social, el exclusivo camino indefectible para cuestionar con algún éxito preceptos de tal índole sería el que llevase, o bien a controvertir en sí misma la concepción del estado de emergencia, negándolo, o al menos restándole la entidad que se pregona, o bien a discutir la razonabilidad del grado de vinculación entre dicho estado de crisis y las medidas que en concreto se tomaron para paliarlo, afectando a quien acciona.

Empero, reiterando el mismo caso de falencia, tampoco es dable percibir en la demanda incoada intento alguno de mínima crítica al respecto. Lo cual vuelve a redoblar la falta de debida fundamentación, insalvable, como quedó dicho, por los jueces, en su presentación.

VI

Los defectos apuntados, según lo estimo, se tornan aun más patentes al tratarse de una acción de amparo que, como es tan sabido —y así lo apunta el voto en disidencia— constituye sólo una vía excepcional, especialísima, que cabe exclusivamente utilizar cuando las acciones comunes previstas en la estructura procesal no son realmente eficaces para la salvaguarda de los derechos cuya conculación se invoca. Este carácter de excepción conlleva la necesidad ineludible de acreditar fehacientemente aquélla referida ineficacia de los procesos ordinarios, obligación que implica, justamente, desarrollar suficientes argumentos que sean aptos para convencer al juzgador acerca de la necesidad de que se justifique abrir ese camino rigurosamente excepcional, en desmedro de la natural apertura de los derroteros procesales comunes, que son sólo los que el legislador, por principio, habilita para la defensa de los derechos.

Pues bien, el cumplimiento de esta otra básica obligación procesal, también en este principal aspecto, vuelve a brillar por su ausencia.

VII

No obstante todas esas defecciones, el a quo, por voto mayoritario, hizo lugar a esta demanda, revocando la sentencia del juez de primer grado que se expidió sobre la improcedencia del amparo, en consonancia con el mentado voto en disidencia.

En primer lugar, no comparto el razonamiento del juzgador por el que sostiene la invalidez de la norma del Poder Ejecutivo Nacional, que en autos se cuestiona, dado que al tiempo de dictar la sentencia no estaba ratificada por el Congreso Nacional.

Al respecto, estimo que razones fundamentales de prudencia, así como el respeto ineludible del principio de la seguridad jurídica, obligan a ponderar como válido un criterio de interpretación opuesto. Si el Poder Ejecutivo Nacional está habilitado a dictar los llamados “reglamentos de necesidad y urgencia” —circunstancia aceptada por la doctrina mayoritaria y que no se discute en el “sub judice”— con la sola sujeción de enviarlo para su ratificación al Congreso, cumplido este trámite y remitido para su consideración a dicho Poder Legislativo, aquellas necesidades esenciales de prudencia y seguridad jurídica a que me refiero imponen entender que dicha norma mantiene su primigenia y aceptada validez hasta que el Congreso no la derogue de manera

expresa y no que, como a mi juicio equivocadamente lo consagra el sentenciador, cuadre inferir su invalidez y así decretarla, por parte del Poder Judicial, en el lapso en que el órgano legislativo mantiene a consideración el asunto. En rigor, es a este último a quien le compete el poder constitucional de legislar y mientras de modo expreso no les quite legitimidad a las reglamentaciones que en supuestos de urgencia pudo válidamente decretar el Ejecutivo, debe razonablemente interpretarse que está extendiendo y convalidando su vigencia, tal como, salvando las obvias y notorias diferencias, pero rescatando para lo que nos atañe sus, aunque remotas, sutiles semejanzas, V.E. interpretó la persistencia de la validez de los decretos leyes de los poderes de facto, en los precedentes "Gamberale de Mansur", sentencia del 6/4/89 y en el allí citado "Budano".

VIII

Teniendo en cuenta la consideración anterior, esto es, que el reglamento de necesidad y urgencia mantiene, desde el punto de vista de su legitimidad, plena validez, importa atraer al enfoque correcto del problema que nos ocupa una consecuencia de importancia decisiva: al tratarse de una normativa general, en principio legítima, no es dable su cuestionamiento constitucional por la vía del amparo.

En efecto, si bien es cierto que, como lo sostiene el a quo, la inteligencia del art. 20, inc. d) de la ley 16.986 no puede llevar al extremo de desconocer la viabilidad del amparo cuando se está frente a un supuesto de inconstitucionalidad manifiesta, palmaria, precisamente de lo que se trata en autos es que no se advierte esa palmaria o evidente ofensa constitucional por parte del decreto de referencia. Por el contrario, demostrar la verdad de tal reproche, obligaría tanto a una mayor amplitud de debate cuanto a una compleja realización de medidas probatorias que, de su lado, también obstarían a la procedencia de este remedio excepcional, como bien lo postula el apelante y lo sostuvo con acierto, en su voto disidente, el tercer miembro del tribunal a quo.

Porque en este sentido, al quedar desestimada, por las razones que expuse, la supuesta inconstitucionalidad evidente derivada por el juzgador de la falta de ratificación por parte del Congreso Nacional, resta por analizar sólo si el referido vicio manifiesto pudiera consistir en la violación de la garantía de la igualdad frente a las cargas públicas, como asimismo lo entendió el a quo.

Sin embargo, estimo que también aquí el juzgador se ha equivocado al efectuar dicha conclusión, ya que no aparece, en rigor, lesionada dicha garantía, desde que, partiendo de los fundamentos dados por el Poder Ejecutivo Nacional, la razón de ser de convertir en sujetos de las limitaciones a sus derechos de propiedad a los ahorristas a plazo fijo como es el caso de los actores, tiene su fundamental motivo en razones de naturaleza económico financiera características y específicas de dicho sector, no extensibles, a los fines perseguidos, a otro tipo de ciudadanos. Pues no se trata, como pareciera comprenderlo el tribunal recurrido, de la obtención discriminatoria de fondos para hacer frente a algún aspecto de la crisis general, en cuyo caso podría tener asidero la objeción del a quo, al no justificarse que tales fondos emergieran de estos ahorristas y no también de otros de parecidas o mayores capacidades de ahorro. Lo que en realidad acontece, es que lo buscado con la medida en cuestión es impedir los propios efectos negativos que este particular circuito financiero, según los conceptos técnicos, por principio ahora irrevisables tenidos en consideración por el Poder Ejecutivo, infringen en el agravamiento de la crisis o emergencia que con estas y otras medidas se procura desbaratar.

En consecuencia, se podrá o no cuestionar la razonabilidad de la medida, mas no pretender invalidarla sobre la base de la igualdad.

IX

Por tanto, no siendo palmaria la supuesta inconstitucionalidad que se denuncia, el precepto del art. 20, inc. d) de la ley 16.986, mantiene su plena consecuencia, eso es, veda la posibilidad de que el amparo pueda ser admitido como camino idóneo para cuestionar la constitucionalidad de una normativa general como la que en autos se discute.

De allí que considero que V.E. debe hacer lugar a este recurso extraordinario y revocar la decisión del a quo, ya que de lo contrario se desnaturalizaría la excepcional razón de ser de la acción de amparo, violentando los propios y claros preceptos de la ley que la reglamenta.

Máxime cuando, por último, el sentenciador tuvo por cumplimentado otro de los requisitos que se exigen para su viabilidad sin que haya constancias en el "sub iudice" que permitan efectivamente tenerlo por cumplido.

No advierto, en efecto, que le asista razón al juzgador cuando sostiene que nos hallamos en la causa ante un daño irreparable por otras vías. En tal sentido, en sí misma, no veo que la lesión patrimonial causada a los actores sea diferente en su reparabilidad a la de todos los accionantes que por las vías ordinarias procuran, bajo la protección de las normas rituales comunes a todos los justiciables, el resguardo de sus derechos afectados o el recupero de sus bienes en disputa. En ninguna instancia del juicio se invocó, por parte de los interesados, alguna situación particular que, en todo caso, acreditara la posibilidad de un eventual perjuicio irreparable si la justicia no se expidiera en breve término, sobre todo si se tiene en cuenta que, al ser el Estado Nacional el oponente, su solvencia, por principio, asegura la indemnización cierta de los hipotéticos perjuicios.

X

A fin de acompañar los principios y razonamientos que expuse precedentemente mediante la jurisprudencia de V.E., debo recordar que V.E. ha dicho:

1) Que la aplicación del aforismo "iuria curia novit", destinado a reconocer a los jueces la potestad de suplir el derecho erróneamente invocado por las partes, no los autoriza a introducir de oficio una cuestión no planteada. Decidir así una causa importa violación de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 270:22) Expresó, de igual modo, al respecto, que no cabe aplicar el principio "iura curia novit" excediendo al ámbito que le es propio y lesionando garantías constitucionales, pues la calificación de las relaciones jurídicas que compete a los jueces, no se extiende a la admisión de defensas no esgrimidas ni autoriza a apartarse de lo que tácitamente resulte de los términos de la litis (Fallos: 300:1015).

2) Que una escueta y genérica impugnación de inconstitucionalidad no basta para que la Corte Suprema ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia (Fallos: 301:904), ni puede analizar la alegada inconstitucionalidad si no se realizó el esfuerzo de demostración que exige la inteligencia de la Ley Fundamental (Fallos: 302:355).

3) Que la procedencia de la demanda de amparo se halla supeditada a la inexistencia de vías legales aptas para la tutela del derecho que se dice vulnerado (Fallos: 270:176; 300:1231). Por ser de trámite sumarísimo, no procede en el supuesto de cuestiones opinables, que requieren debate y prueba (Fallos: 271: 165; 273:84; 281:394, 229, 185).

Ni es, en principio, la vía apta para obtener la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas (Fallos: 274:79).

Reviste carácter excepcional y sólo procede en situaciones de imprescindible necesidad de ejercerla (Fallos: 280:394; 301:1061).

4) Que no incumbe a los jueces, en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias (Fallos: 270:168). Porque la misión más delicada de la justicia nacional es la de poder mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones (Fallos: 272:231).

5) Que la garantía constitucional de la igualdad no puede considerarse vulnerada si la norma legal no fija distinciones irrazonables o inspiradas con fines de ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas. Tal principio no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideran diferentes (Fallos: 273:228), aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 301:1185; 302:192, 457).

XI.

En síntesis, toda vez que la demanda incoada carece de debida fundamentación, que tal carencia es más grave al pretenderse plantear la inconstitucionalidad de una norma general; que no se demostró, asimismo, que el amparo sea la única vía idónea para la defensa de los derechos que se dice conculcados; que, por el contrario, los requisitos básicos para la viabilidad de esta acción excepcional no se encuentran cumplidos, ya que no se está ante una inconstitucionalidad palmaria, sino que, decidir sobre ésta, implicaría agotar un mayor debate y prueba y, de otro lado, no se invocó un daño grave e irreparable, sino el perjuicio común a la generalidad de los procesos ordinarios; que el “decreto de necesidad y urgencia” no ha sido a la fecha descalificado de modo expreso, como es menester, por el Congreso Nacional; y que no se advierte que haya sido vulnerada la garantía de la igualdad como por error se apuntase, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido en estos autos, revocar la sentencia apelada y rechazar la acción de amparo deducida por los accionantes, sin que ello implique, es obvio, que estos se vean impedidos de replantear la cuestión por las vías rituales pertinentes y a través de razones y argumentos que pudieren resultar eficaces para dicho cometido. — Setiembre 13 de 1990. OSCAR E. ROGER.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, diciembre 27 de 1990. Vistos los autos: Peralta, Luis A. y otro c/Estado Nacional (Ministerio de Economía – Banco Central)

Considerando:

10) Que los actores dedujeron demanda de amparo contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina y solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90 y de las disposiciones que lo reglamentan, así como el pago del capital y los intereses convenidos con una entidad bancaria. El tribunal a quo declaró la referida inconstitucionalidad e hizo lugar, en parte, al reclamo patrimonial formulado. La condena alcanzó sólo al Estado Nacional; contra ella se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 140 y 146 y la Cámara concedió el que había sido promovido por el único condenado.

20) Que el recurso es formalmente admisible, en tanto encuadra de manera indudable en las previsiones del art. 14 de la ley 48.

3o) La extensión y variedad de las cuestiones cuyo tratamiento impone este caso, hace conveniente que el tribunal anticipe las principales conclusiones, a los efectos del ordenamiento de las razones que son su fundamento.

De este modo, 1) que no es dable soslayar genéricamente el control de constitucionalidad en la acción de amparo; 2) que el análisis de la división de poderes, y las circunstancias que rodean a este caso, conducen a admitir la validez del dictado del decreto por el Presidente de la República; 3) que reiterada jurisprudencia de esta Corte, y doctrina aprovechable del derecho comparado, permiten admitir las normas de emergencia; 4) que en el caso deben primar por una parte, el aseguramiento de la unión nacional, y por la otra las normas que garantizan el derecho de propiedad en los términos de los arts. 14, 17 y especialmente 29 de la Constitución Nacional; y finalmente 5) que la norma es razonable en tanto guarda proporción con sus fines, adecuada a las peculiaridades de la materia económica y el derecho que la rige, y no afecta el principio de igualdad ante la ley.

4o) Que la recurrente niega la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los procesos de amparo. En apoyo de su tesis invoca, el art. 20, inc. d), de la ley 16.986 que establece su inadmisibilidad cuando “la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba ‘o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas’”.

5o) Que la limitación contenida en la mencionada disposición se funda en la necesidad de impedir que este noble remedio excepcional pueda engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; o peor aún, que mediante ella es dable obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad (Fallos: 267:215). Pero el carácter no absoluto de ese principio llevó al tribunal a señalar en el precedente citado que cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resultan claramente violatorias de alguno de los derechos fundamentales, la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía constitucional vulnerada, porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa —por más inconstitucional que ésta fuese— para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución del ejercicio del derecho esencial conculcado. Por ese motivo y porque precisamente la ley 16.986 se ha propuesto normar este procedimiento excepcional para asegurar eficazmente el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad manifiestas, su art. 20, inc. d) debe ser interpretado como un medio razonable concebido para evitar que la acción de amparo sea utilizada caprichosamente con el propósito de obstaculizar la efectiva vigencia de las leyes y reglamentos dictados en virtud de lo que la Constitución dispone; pero no como un medio tendiente a impedir que se cumplan los fines perseguidos por la misma ley cuando el acto de autoridad arbitrario se fundamente en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley de las leyes (consids. 6o y 7o del pronunciamiento antes citado).

6o) Que, ello es así, pues es de toda evidencia que el amparo, instituido pretorianamente por aplicación directa de cláusulas constitucionales, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Constitución misma, no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales.

7o) Que ese principio, que se corresponde con los fines propios de este tribunal, no admite una conclusión que haga prevalecer meras disposiciones de naturaleza procesal —y por tanto de carácter únicamente instru-

mental— por sobre nada menos que la Constitución Nacional. En tal sentido, cabe recordar las enseñanzas de Orgaz cuando al tratar precisamente el “recurso” de amparo afirmaba —en términos cuya aplicación excede por cierto a tal instituto— que la supremacía de la Constitución no se ha de considerar subordinada a las leyes ordinarias... “Estas leyes y las construcciones técnicas edificadas sobre ellas, tienen solamente un valor relativo, esto es, presuponen las reservas necesarias para que su aplicación no menoscabe o ponga en peligro los fines esenciales de la ley suprema. Todas las construcciones técnicas, todas las doctrinas generales no impuestas por la Constitución, valen en la Corte sólo ‘en principio’. Todo en la Corte es ‘en principio’, salvo la Constitución misma, que ella sí, y sólo ella, vale absolutamente” (Alfredo Orgaz, “El recurso de amparo”, ps. 37/38, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961).

Es que es función indeclinable de los jueces el resolver las causas sometidas a su conocimiento, teniendo como norte el asegurar la efectiva vigencia de la Constitución Nacional, sin que puedan desligarse de este esencial deber, so color de limitaciones de índole procesal. Esto es especialmente así, si se tiene en cuenta que las normas de ese carácter deben enderezarse a lograr tal efectiva vigencia y no a turbarla.

8o) Que, en definitiva, cabe reiterar una vez más aquello que la Corte ya señaló en Fallos: 33:162 y reiterados precedentes posteriores, en el sentido de que “es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles...de los poderes públicos”.

9o) Que, por lo demás, a fin de aventar equívocos que se sustentarían en una superada concepción del alcance de la jurisdicción federal, resulta propicio recordar la evidente relación que existió en la génesis de la norma hoy contenida en el art. 2o, inc. c), de la ley 16.986 entre la limitación que prevé, los términos en que fue concebida por esta Corte con anterioridad a la vigencia de la ley citada —indudable antecedente del artículo aludido— y la cuestión de la posibilidad de la procedencia de admitir las acciones meramente declarativas de inconstitucionalidad, tema en la actualidad claramente diferente del que aquí se trata, pero de algún modo entremezclado en su consideración en otras épocas.

Según resulta de la atenta lectura del precedente de Fallos: 249:221, al que remiten las decisiones posteriores que se pronuncian sobre aquella limitación (Fallos: 249:449, 569; 252:167; 256:386, entre otros), un fundamento sustancial para desestimar los amparos cuando ello requería un pronunciamiento de inconstitucionalidad de una norma de carácter general consistía en la inexistencia en el orden nacional de acciones declarativas de inconstitucionalidad, conclusión que por esa época era sostenida por el tribunal (Fallos: 245:553; 256:104 entre otros).

Pero ese óbice —reunidos, desde luego, los requisitos que esta Corte exige— ha sido superado a partir del precedente de Fallos: 307:1379, cuya doctrina fue posteriormente reiterada en otras causas (Fallos: 308:1489; N. 120.XX. “Newland, Leonardo c. Provincia de Santiago del Estero” del 29/3/88; C.612.XXII. “Conarpesa Continental Armadores de Pesca S.A. c. Provincia del Chubut”, del 22/6/89 entre otros). Es más, en fecha relativamente cercana se admitió sin cortapisa alguna que bajo la forma del amparo se pudiesen articular acciones

directas de inconstitucionalidad (confr. I. 173.XX "Incidente promovido por la querrela s/inconstitucionalidad del decreto 2125 del Poder Ejecutivo Nacional", del 19/11/87).

Ello evidentemente resta solidez a la postura limitativa antes señalada, al colocarla en su adecuada dimensión, dejando de lado aseveraciones absolutas, e impide que los pronunciamientos que se basaban principal o concurrentemente en tal fundamento puedan servir de antecedente para resolver esta cuestión.

10) Que, por otra parte, la lectura de los distintos pronunciamientos de este tribunal en los que se descartó la procedencia de los planteos de inconstitucionalidad en los juicios de amparo, permite advertir que, no obstante señalarse tal principio, el estudio del punto no fue objeto ajeno a su consideración.

Así, si bien en Fallos: 249:221 se rechazó la procedencia del amparo por aplicación de tal criterio, se formularon consideraciones en orden a la constitucionalidad de la norma atacada (consids. 70 y 80). Idéntico temperamento se observa en los precedentes de Fallos: 252:167 (consids. 30 y 40); 257:57 (consids. 30 y 40); 259:191 (consids. 60 y 70); 263:222 (consid. 40), entre otros. En Fallos: 304:1020 directamente se declaró la inconstitucionalidad de un decreto mientras que en el de Fallos: 306:400, finalmente, se arribó a idéntica solución respecto de una resolución ministerial.

11) Que a esta altura del desarrollo argumental expuesto, se llega a un punto de capital importancia que reclama una clara respuesta; se trata, ni más ni menos, que de indagar acerca de la validez o invalidez constitucional de la limitación contenida en el art. 20, inc. d) de la ley 16.986. Para ello, debe tenerse especialmente en cuenta que el control de constitucionalidad de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento en causa judicial, no se limita a la función en cierta manera negativa de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permita (Fallos: 308:647, consid. 80, y sus citas), esto es, cuidando que concuerde con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional (Fallos: 253:344; 261:36, entre muchos otros).

12) Que no obsta a ello la solo aparente rigidez de los términos de la ley. El mentado art. 20, inc. d) de la ley 16.986 no puede ser entendido en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona reconocidos por la Constitución, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto (Fallos: 267:215; 306:400). Este principio, que ya había sido sostenido, por el tribunal con anterioridad a la sanción de la ley citada (Fallos: 249:449 y 569; 252:167; 253:15, entre otros) fue aplicado por otra parte a las normas legales y reglamentarias de alcance general, categorías entre las que no cabe formular distinciones a este fin (Fallos: 252:167).

13) Que, sentado ello, cabe afirmar que el art. 20, inc. d) de la ley 16.986 halla su quicio constitucional en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no "clara, palmaria o manifiestamente" violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger (confr. doctr. de Fallos: 267:215; 306:400; y, más recientemente Comp. 236.XXII "Castro, Ramón A. c. Provincia de Salta s/ acción de amparo", del 25/10/88; y C. 1062.XXII "Cardozo Galeano, Víctor A. c. Estado Nacional —Ministerio del Interior—", del 13/2/90). Impedir este análisis en el amparo es contraria las disposiciones legales que lo fundan al establecerlo como remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales,

explícitos o implícitos, así como la función esencial de esta Corte de preservar la supremacía constitucional (arts. 31 y 100, Ley Fundamental). La interpretación armónica de estas normas no permite dar al art. 20, inc. d) de la ley 16.986 otra inteligencia que la antes señalada.

14) Que ésta es la doctrina que rige el caso y no la que el recurrente reclama. Tal conclusión, por otra parte, no es más que la explicitación teórica de la práctica que viene observando en su seno el propio tribunal cuando actúa en calidad de juez ordinario de instancia única en los pleitos que suscitan su competencia originaria. Así luego se señalarse —para lo cual debió rectificarse también una prolongada jurisprudencia— que la acción de amparo, de manera general, es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria del tribunal porque de otro modo quedarían sin protección los derechos de las partes contemplados por las leyes que establecieron aquélla (confr. causa: S.291.XX “Provincia de Santiago del Estero c. Estado Nacional y/o Y.P.F. s/ acción de amparo”, sentencia del 20/8/85, publicada en Fallos: 307:1379), en diversas ocasiones resolvió que juicios que habían sido iniciados como amparo se sustanciaran por una vía procesal que permitiese una mayor discusión del asunto (confr. a título meramente ejemplificativo L. 125.XXI “Lavalle, Cayetano A. y Gutiérrez de Lavalle, Juana s/ recurso de amparo”, del 20/4/87; comp. núm. 28.XXII “Cugliari, Francisco E. c. Provincia de Salta s/ amparo” del 19/5/88; comp. núm. 36.XXII “Castro, Ramón A. c. Provincia de Salta s/ acción de amparo” del 25/10/88; comp. núm. 27.XXIII “Comodoro Rivadavia T.V. S.C.C. s/ acción de amparo”, del 20/2/90). Empero la Corte dejó sentado que “bien podría suceder... que ese mayor debate fuese innecesario en atención a las circunstancias del caso, situación en la que el tribunal conocería derechamente... en el juicio de amparo (confr. W.1.XXII “Wilensky, Pedro c. Provincia de Salta s/ acción de amparo”, sentencia del 12/4/88. Y es bien sabido que este tribunal a partir del precedente de Fallos: 1:485 admite como supuesto por excelencia de su competencia originaria al pleito en el que alguna provincia es parte y se articula en él una inconstitucionalidad.

15) Que trasladando la doctrina desarrollada al caso de autos, parece evidente que el punto relativo a la competencia del Poder Ejecutivo para dictar los denominados decretos de necesidad y urgencia, puede resolverse sin mayor sustanciación que la producida en esta causa y, por tratarse de una cuestión de derecho, no requiere de la producción de prueba alguna. Tampoco la necesitan las demás cuestiones suscitadas en la presente causa.

En efecto, no requieren mayor sustanciación ni prueba cuestiones vinculadas con hechos notorios y reguladas por el derecho constitucional cuyo intérprete final —por imperativo de los convencionales de Santa Fe— es esta Corte Suprema. Ignorar esto y dilatar la decisión de los temas sustanciales so color de inexistentes —o sino inválidas— restricciones procesales, es hacer bien poco por el bien de la República que reclama por un rápido esclarecimiento de la justicia de sus instituciones fundamentales.

16) Que, justificada la procedencia del examen de constitucionalidad en esta causa, el dec. 36/90 pertenece a la categoría de normas que ha recibido por parte de la doctrina la denominación de reglamentos de necesidad y urgencia, como ya lo señala la sentencia apelada (consid. 20) y se desprende de su contenido y de lo que dice la fundamentación que la precede (punto 90).

Con ese alcance también se pronuncia el propio Poder Ejecutivo al dirigirse al Congreso Nacional (dec. 158/90).

17) Que el estudio de facultades como las aquí ejercidas por parte del Poder Ejecutivo, guarda estrecha relación con el principio de la llamada “división de poderes”, que se vincula con el proceso de constitucionalis-

mo de los Estados y el desarrollo de la forma representativa de gobierno. Es una categoría histórica; fue un instrumento de lucha política contra el absolutismo y de consolidación de un tipo histórico de forma política.

Se presenta como un sistema de restricciones a la actividad del poder para garantía de la libertad individual. Por él se reparten las atribuciones de la autoridad y se regula su acción en función de la preservación de la libertad, atribuyendo a los distintos órganos facultades determinadas, necesarias para la efectividad de las funciones que les asigna, y se asegura una relación de equilibrio, fijando órbitas de actividad y límites de autonomía, que al margen de su separación externa, no dejan de estar vinculadas por su natural interrelación funcional. Es un procedimiento de ordenación del poder de la autoridad; que busca el equilibrio y armonía de las fuerzas mediante una serie de frenos y contrapesos, sin que por ello deje de existir entre ellas una necesaria coordinación.

En rigor, se trata de una teoría sobre la actividad del poder en el Estado, que atribuye a los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales el nombre de poderes y formula una división funcional del poder político con miras a garantizar la libertad individual.

18) Que nuestra Constitución establece un reparto de competencias y establece medios de control y fiscalización, por los que se busca afianzar el sistema republicano de gobierno y no concentrar en cada uno un ámbito cerrado de potestades, librado a su plena discreción. Así el Poder Ejecutivo no puede alterar el espíritu de las leyes dictadas por el Congreso, pero sí ejerce facultades reglamentarias sobre ellas, participa junto a los miembros de aquél de la facultad de presentar proyectos de ley y puede vetar los que el Congreso apruebe. Los jueces deben aplicar las leyes que el legislador establece, pero es función esencial suya el control de su constitucionalidad en orden al respeto de los derechos contenidos en la Constitución Nacional y la jerarquía y extensión de los diversos campos normativos que ella establece (así la supremacía contemplada en el art. 31, la unidad del derecho común del art. 67, inc. 11, etc.). A una y otra de las Cámaras del Congreso están confiadas, por otra parte, las diferentes etapas del juicio político, por el cual controla a los titulares de los otros poderes y a los ministros del Poder Ejecutivo. Las facultades administrativas del Poder Ejecutivo no escapan al control legislativo de la cuenta de inversión.

Estos ejemplos, extraídos de disposiciones expresas fácilmente identificables de la Constitución Nacional, permiten afirmar, aparte de debates doctrinarios y del análisis de circunstancias históricas, que tal “división” no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los poderes nacionales. Los que han sido medios para asegurar la vigencia del sistema republicano, no puede convertirse, por una interpretación que extreme sus consecuencias, en un instrumento que haga por una parte, inviable a aquel sistema, al conducir a la fragmentación aludida del Estado, y por otra conduzca a una concentración, que no por centrarse en tres polos y no uno, dejaría de tener los caracteres que el constituyente argentino quiso evitar, asimilando para ello doctrinas ya elaboradas y probadas por otros pueblos.

19) Que la inteligencia que en consecuencia corresponde asignar al citado principio, permite concluir en que —sujeto a las condiciones que más adelante se expondrán— no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el dec. 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen.

20) Que esta Corte Suprema ha dicho que “el valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, “impregnada de realidad argentina”, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 178:9).

También ha establecido que “la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu permanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de un período de tiempo en que la sociedad actuaba de manera distinta “o no se enfrentaba a peligros de efectos catastróficos”. La propia Constitución Argentina, que por algo se ha conceptualizado como un instrumento político provisto de extrema flexibilidad para adaptarse a todos los tiempos y a todas las circunstancias futuras, no escapa a esta regla de ineludible hermenéutica constitucional, regla que no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino por el contrario, defender la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida.

Con sabia prudencia, ha sostenido el tribunal —en el recordado y bien atinente caso “Kot”— “que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: ‘las leyes disponen para lo futuro’, dice el art. 30 del Cód. Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la Ley de las Leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar todas las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución” (Fallos: 241:291).

Por último, con relación al tema, en el caso “Nación Argentina c. Provincia de Buenos Aires”, fallado el 30/9/63, la Corte Suprema decidió que no corresponde una inteligencia de la Constitución que comporte “una exégesis estática, referida a las circunstancias de la oportunidad de la sanción de la ley. Y esa exégesis no es adecuada, particularmente en el ámbito de la interpretación constitucional y de las leyes de su inmediata reglamentación. Pues nadie ignora, después de Marshall, que se trata de normas destinadas a perdurar regulando la evolución de la vida nacional, a la que han de acompañar en la discreta y razonable interpretación de la intención de sus creadores. Las consecuencias contrarias genéricas más evidentes de este tipo de interpretación jurídica importarían la paralización de la acción gubernativa y del progreso de la República, comprometiendo la satisfacción de las necesidades más ineludibles, incluso la defensa de la Nación...” (Fallos: 256:588).

21) Que, de resultas de todo lo expuesto, puede concluirse que la Constitución por la previsión de sus autores, fue elaborada para ser guía del progreso nacional. La Constitución debe ser interpretada de manera de no hacer impotente e inoperante y sí preservar y hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación. Bien enten-

dido que, cuando los principios rectores en que aquélla se expresó sean desconocidos, los jueces sabrán hallar, más que obstáculos, muros infranqueables a la desmesura de los poderes que pretendan ejercerse.

22) Que, en tal contexto, no puede dejar de ponderarse la multiplicidad de funciones y ámbitos en que el Estado actualmente desarrolla su actividad, impensable en la época de los constituyentes. Por otra parte ha sido interés de ella asegurar la viabilidad de la subsistencia del Estado, bajo la forma republicana de gobierno que establece, al organizarla, en cumplimiento de “pactos preexistentes”.

La Constitución Nacional provee reglas concretas para organizar el Estado y asegurar los derechos individuales y sociales en situaciones imaginables para sus autores, pero sólo podemos recurrir a sus principios rectores más profundos, frente a aquellas que no pudieron imaginar.

Así, debemos atender a que ella concede al Presidente de la República de modo directo, diversos poderes en determinadas circunstancias, que regula y normalmente requieren de la intervención del Poder Legislativo, como conceder grados superiores del Ejército y la Armada en el campo de batalla art. 86, inc. 16; en otras sólo requiere la conformidad de una de las Cámaras del Congreso, como ocurre para declarar el estado de sitio en casos de ataque exterior (art. 86, inc. 19).

En materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inc.20), consustanciada con la forma republicana de “gobierno”, pero normas como la del inc. 10 del art. 67 no pudieron ser interpretadas por esta Corte sin una adecuación al cambio operado en los tiempos, por lo que, interpretando de modo integral y armónico las distintas cláusulas constitucionales, así como reconociendo su diversa jerarquía, frente a fenómenos como la depreciación monetaria, debió admitir que su admisión no dependía del Congreso, rectificando su anterior doctrina en la materia.

23) Que, esta Corte ha admitido en fecha reciente de forma implícita la validez constitucional de esta categoría de disposiciones. Así, al resolver la causa P.467.XX “Porcelli, Luis A. c. Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, pronunciamiento del 20/4/89 (6), declaró carente de interés actual el cuestionamiento constitucional del dec. 1096/85, en atención a su origen, por haber mediado expresa ratificación legislativa (art. 55, ley 23.410). Tal solución resultaría incompatible con la afirmación de una deficiencia insalvable en razón de aquel origen. En esa causa, se citó en sustento de tal solución la doctrina de los precedentes de Fallos: 11:405 y 23:257.

24) Que, en tales condiciones, puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el dec. 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo. Esto, bien entendido, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; y 2) porque —y esto es de público y notorio— ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

25) Que el Congreso no ha tomado decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido en el dec. 36/90, cuyo art. 90 da “cuenta” de su sanción al legislador; antes bien en el texto de la ley 23.871, su art. 16 se refiere a “la conversión obligatoria de activos financieros dispuesta por el Poder Ejecutivo”, y significativamente considera la fecha del 28/12/89, la misma que se tiene relevantemente en cuenta en los arts. 10, 20 y 30 del

dec. 36/90. también esa ley, en su art. 18 “ratificó en todas sus partes el dec. 173/90”, que había derogado la ley 23.667.

Esto implica que el Congreso Nacional ha tenido un conocimiento de modo y por un lapso suficientes de la situación planteada en autos, sin que haya mediado por su parte rechazo de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, ni repudio de conductas análogas por parte de aquél, que por el contrario ratifica.

La consolidación de la deuda pública interna, por otra parte, era finalidad que el Congreso había expresado como lo demuestra el art. 38 de la ley 23.697.

26) Que respecto de la eficacia a la que se hizo mención en la segunda salvedad arriba apuntada, es necesario formular ciertas especificaciones derivadas de las circunstancias en que se desenvuelven los fenómenos económicos en la República.

Las violentas fluctuaciones económicas asentadas, antes que las reales afecciones de la riqueza del país, en cuestiones de índole financiera y monetaria no fueron desconocidas en el siglo XIX ni anteriormente, pero sí los remedios de política económica que la ciencia que estudia este sector de la realidad social fue elaborando, recogiendo penosas experiencias nacionales y extranjeras. Tal, por ejemplo, la valoración de decisiones no preanunciadas, para gobernar problemas de devaluación y todos aquellos en que la pública deliberación previa de los pormenores técnicos malogrará toda efectividad de las medidas políticas.

La transparencia de las decisiones públicas, ínsita en la forma republicana de “gobierno” puede así confrontarse con la necesidad de preservación de la vida misma de la Nación y el Estado. Esto no implica subordinar el fin a los medios, preferencia axiológica que es conocida fuente de los peores males que puede padecer la sociedad, pero sí adaptar los tiempos de esa transparencia, pues de otro modo todo remedio en la materia podría resultar ineficaz.

Este cambio de circunstancias había motivado ya con anterioridad disposiciones en materias semejantes, como es el caso del dec. 1096/85. Parece evidente que tanto en este último caso como en el que aquí nos ocupa, la eficacia de la medida adoptada —cuya conveniencia y acierto es, como se verá, extraña a la valoración judicial—, depende en forma fundamental de la celeridad con que se adopte y ponga vigencia y, en este aspecto, la prudencia y el recto juicio del poder administrador no deben ser subestimados en el juzgamiento en esos motivos o razones, que se relacionan con hechos que, como los económicos, afectan gravemente la existencia misma del Estado y se vinculan con el bien común (Villegas Basavilbaso, Benjamín, “Derecho administrativo”, t. I, p. 290 y sigts., Buenos Aires, 1949).

27) Que a más de que las propias decisiones públicas en materia económica se conviertan en nuevos factores que inciden decisivamente en esa actividad, tal incidencia hace además enormes los efectos de cualquier trascendido o suposición sobre cuál será la actitud futura del gobierno. La actividad económica siempre ha dado gran importancia para su guía a la información; de ésta, así como de las previsiones que puedan inferirse a través de los datos obtenidos, depende la posibilidad de hacer operaciones rentablemente positivas. Especialmente en épocas de crisis —y de ello tenemos lamentablemente amplia experiencia propia que agregar a la universalmente reconocida— se otorga a toda información, sea ésta real o un mero rumor, una trascendencia desmedida, tan patológica como lo es la situación misma en que se produce.

Tal situación enfermiza tiene un efecto también enfermizo en lo que regularmente no debe ser sino un elemento en que funden sus previsiones los particulares, como es la información, en este caso anticipada, de

los actos públicos. Se produce así un cuadro donde la necesidad de un remedio es tan fuerte, como inoperante se haría él si fueran sus pormenores conocidos por los particulares, que usarían de inmediato tales noticias para perseguir su propio provecho individual, coartando toda posibilidad de solución en el campo de los intereses de la sociedad toda.

28) Que, en tal sentido, esta Corte había reconocido ya hace tiempo la existencia de problemas que —como el que es materia de la disposición cuestionada— demandan una particular celeridad a fin de no frustrar su solución frente a procesos comúnmente rápidos y difícilmente controlables, cuyo remedio requiere el conocimiento de datos o factores acerca de los cuales es natural que la autoridad administrativa posea una más completa información, obtenida merced a su contacto cotidiano e inmediato con la realidad económica y social del país (Fallos: 246:345).

29) Que inmersos en la realidad no sólo argentina, sino universal, debe reconocerse que por la índole de los problemas y el tipo de solución que cabe para ellos, difícilmente pueden ser tratados y resueltos con eficacia y rapidez por cuerpos pluripersonales.

La confrontación de intereses que dilatan —y normalmente con razón dentro del sistema— la toma de decisiones, las presiones sectoriales que gravitan sobre ellas, lo que es también normal, en tanto en su seno están representados los estados provinciales y el pueblo —que no es una entidad homogénea sino que los individuos y grupos en él integrados están animados por intereses muchas veces divergentes— coadyuvan a que el Presidente, cuyas funciones le impone el concreto aseguramiento de la paz y el orden social, seriamente amenazados en el caso, deba adoptar la decisión de elegir las medidas que indispensablemente aquella realidad reclama con urgencia impostergable.

Esto no extrae, sin embargo, como ya se dijo, la decisión de fondo de manos del Congreso Nacional, que podrá alterar o coincidir con lo resuelto; pero en tanto no lo haga, o conocida la decisión no manifiesta en sus actos más que tal conocimiento y no su repudio —confr. consid. 30 y 31— no cabe en la situación actual del asunto coartar la actuación del Presidente en cumplimiento de su deber inmediato.

De alguna manera ha sido el propio Congreso Nacional quien ha convalidado actuaciones semejantes del Poder Ejecutivo. No sólo disposiciones como el dec. 1096/86 pueden citarse en tal sentido, sino que en oportunidad de debatirse en la Cámara de Senadores de la Nación la ley 23.697, el miembro informante de la mayoría, Senador Romero, en relación al que sería art. 38 de aquella norma y que se refiere a la deuda pública interna decía que “El Poder Ejecutivo había establecido originalmente un mecanismo de reprogramación de la deuda pública interna, pero debido a los tiempos legislativos, y a la necesidad que tenía el Poder Ejecutivo de que no se produzcan los vencimientos, para contar con un texto legal, dictó el decreto 377 al que nosotros proponemos conferirle fuerza de ley” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, año 1989, p. 1483).

30) Que, por otra parte, a través de la legislación que regula el funcionamiento del Banco Central de la República Argentina, el Congreso de la Nación ha concluido por delegar en este ente, subordinado al Poder Ejecutivo (confr. arts. 30, inc. b y 40, ley 20.539) buena parte de las funciones que la Constitución Nacional le confió en el art. 67, inc. 10. De este modo, esta “entidad autárquica de la Nación” (art. 10) está facultada con carácter exclusivo para la “emisión de billetes y monedas” (art. 17, inc. a, y 20), los que “tendrán curso legal en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos” (art. 21). Esta facultad es de ejercicio especialmente libre si se tiene en cuenta que toda vinculación de la moneda fiduciaria nacional con una reserva de oro o divisas, como la que prevé el art. 24, se mantiene “transitoriamente en suspenso” (art. 53),

transitoriedad que los hechos han revelado como notoriamente prolongada, más allá de los límites de lo provisorio, de donde cabe entender que el legislador, por su forma de actuar, ha concluido por conferirle estabilidad. Tal decisión, en definitiva, se compadece con lo que es tendencia generalizada de la política monetaria en la mayoría de los Estados desde el abandono, de hecho y de derecho, del denominado “patrón oro”, en sus diversas variantes.

Coherentemente se ha abandonado la obligación —ficta en la casi totalidad de la historia de la moneda argentina— que establecían legislaciones anteriores en la materia de convertir billetes por oro o divisas, aunque previendo ellas mismas la suspensión de su vigencia (confr. arts. 41 y 58, ley 12. 155, 29 y 58, dec.-ley 8503/46, 23 y 53, ley 13.571, 24 y 47 del dec.-ley 13. 126/57).

31) Que tal actitud del Poder Legislativo configura una muestra de su decisión de confiar a un organismo dependiente del Poder Ejecutivo el establecimiento de políticas en una materia de alta complejidad técnica y que requiere, según lo muestra la experiencia nacional y extranjera, de decisiones rápidas, cambiantes y variadas, ajustadas a circunstancias originadas en la realidad económica, dentro y fuera de las fronteras del país, y muchas veces ajenas a los designios de los gobiernos, que no pueden someterlas en modo alguno a su completa voluntad.

Ello no puede dejar de evaluarse en el momento de juzgar la adopción por parte del Poder Ejecutivo de medidas en temas que, en lo esencial son de naturaleza monetaria, aunque afecten de algún modo —como no deja de hacerlo toda política monetaria— el cumplimiento de obligaciones. El Poder Ejecutivo, al actuar como lo ha hecho en el caso, sólo ha continuado, en última instancia, cumpliendo con la misión de proveer al país de una regulación monetaria que el Congreso le ha confiado de larga data, delegación que no parece desprovista de racionalidad, si se atiende a las peculiaridades señaladas de la materia, las que se han agudizado desde aproximadamente el primer cuarto de nuestro siglo.

32) Que, superados los reproches constitucionales vinculados con el origen de la norma, cabe ahora continuar —siempre en el marco del examen de su constitucionalidad— confrontándola con aquellos de los superiores principios de nuestra Ley Fundamental que interesan a su contenido.

Esta tarea impondrá atender a la necesidad de asegurar la unión nacional y el bienestar general. También se deberá desentrañar, en lo que al caso concierne, el sentido de los arts. 14, 16, 17 y 29 de la Constitución Nacional, y de los poderes de emergencia que en ella se integran.

33) Que es de importancia capital la preservación de la “unión nacional”, entendida en el caso en el marco de la promoción del “bienestar general” en los niveles de lo posible, de modo que ni aquella unión ni este bienestar se tornen en ilusorios por exigencias inadecuadas, ni sean abandonados pasivamente por los poderes llamados a preservarlos. Es de recordar, también, en relación al caso que es función del Presidente la “administración general del país”, término este, “administrar” que por su raíz etimológica y su contenido semántico muestra la vinculación entre deberes y poderes que es de la esencia de la función de ese magistrado; no sólo dispone de los últimos, sino que no puede en ocasiones omitir su uso, soslayando el cumplimiento de los primeros. Es la suya, en el cumplimiento del plan del constituyente, quizás la responsabilidad de proveer de la manera más inmediata, a la continuidad de la vida del Estado.

Por otra parte, es de esencial importancia en el caso evitar que “las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna”. Esto se impondrá no sólo al Congreso y las Legislaturas, sino que es

máxima que guía a todo Poder del Estado. Su completo acatamiento se impone no sólo frente a “gobiernos”, sino también frente a “persona alguna”, vocablos que indican a la multitud de actores de la vida nacional, en lo especial para este caso, de la económica, y que hará insoslayable la consideración de la génesis perversa de la deuda interna, que el decreto en cuestión enfrenta.

34) Que en relación a la unión nacional, es de señalar que los representantes del pueblo de la Nación, cuando se reunieron en Congreso General Constituyente, no lo hicieron de un modo espontáneo y ni se propusieron la fundación “ex nihilo” de un cuerpo político. Actuaron por voluntad y elección de las provincias que la componían y lo hicieron en cumplimiento de pactos preexistentes.

Los pactos que suscribieron alientan el deseo de concretar la unidad nacional, que sólo se logró tras el proceso de organización constitucional, consolidado entre 1853 y 1860.

35) Que la constitución de la unión nacional implica también la de asegurar su continuidad y supervivencia. Este es un principio que proporcionará una guía segura y perdurable. Cuando los sucesos que conmuevan a la vida de la sociedad amenacen llevarla a la anomia y la inviabilidad de la vida política organizada, como puede ser hoy el resultado del descalabro económico generalizado, del mismo modo que ayer lo fue la discordia entre las provincias, allí deben actuar los Poderes del Estado para evitar que se malogren aquellos esfuerzos, dilatados y penosos, retrotrayendo al país a estadios superados de fragmentación, desorden, falta de un imperio extendido del derecho.

La tarea permanente de “constituir la unión nacional” tiene por problema central hoy asegurar la supervivencia de la sociedad argentina. La sanción del decreto en cuestión debe verse como un capítulo actual de esa tarea, diferente a la propuesta en el pasado, como diferentes son sus protagonistas. Pero en todas las épocas, la finalidad de esa tarea es en sustancia igual.

Son las exigencias de la vida política de un país, la razón de ser de las constituciones. La vida real del país, su situación económica, política y social son la fuente eficaz del texto; la existencia o no de antinomias entre el texto y la vida real, daría lugar a que el país —en definitiva— desenvuelva su existencia dentro o fuera de la Constitución. Las constituciones son fuentes de derecho. Las realidades políticas son hechos. Cuando las primeras no interpretan a las segundas, éstas fracasan, cuando las reflejan, triunfan. Las más bellas creaciones, las más justas aspiraciones, las más perfectas instituciones no suplen la naturaleza de las cosas.

36) Que sentados cuáles son los principios guías, se debe tratar ahora cuál es la extensión de las facultades de los poderes públicos, frente a situaciones de emergencia. Empero, cabe aclarar que los aspectos de esta causa vinculados con el Gobierno, administración de la hacienda y patrimonio públicos, y las políticas respectivos, son materia propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Desde luego compete al tribunal, en punto a los actos dictados en esas materias decidir, en casos judiciales, acerca de su legalidad, especialmente en cuanto concierne a su confrontación con la Constitución Nacional. Pero no de su acierto, oportunidad o conveniencia. Tan correcto es afirmar que en la esfera que le es exclusiva, la competencia del Poder Judicial debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución y de las leyes, y particularmente de la confianza que el pueblo depositó en este Poder, como que una de sus misiones más delicadas es saber mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuidas a los otros departamentos de Gobierno.

37) Que, sentado ello, la cuestión gira alrededor de las facultades de los poderes Ejecutivo y Legislativo ante situaciones de emergencia.

Como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la Nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede “sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos”. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad.

En esencia, se trata de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, “de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal”, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:31).

38) Que corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de sus habitantes, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la que reposan los derechos y garantías individuales. Para que éstas tengan concreta realidad, es esencial la subsistencia del Estado, de su estructura jurídica y su ordenamiento económico y político. Su existencia hace posible el disfrute de los derechos de la libertad y del patrimonio que asegura la Constitución. “Cuando por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio”.

39) Que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, cediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161).

40) Que Horacio R. Larreta, en su dictamen del 6/9/34, en el recurso extraordinario deducido por Oscar A. Avico contra Saúl C. de la Pesa sobre consignación de intereses, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes, en el caso “Home Building v. Blaisdell”: “Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesari-

ria la moratoria". El juez Hughes, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: "Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional. Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el juez Hughes, que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas".

41) Que el juez Hughes en el fallo al que nos referimos, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: "es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo, y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual ('vision of our time'). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, Mr. Marshall expresó la memorable lección: 'No debemos olvidar jamás que es una Constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos'. Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en 'Missouri v. Holland', 252 U. S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: 'realize') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados ... El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia..."

“El principio de esta evolución es, como lo hemos visto, que la reserva de un uso razonable del poder del Estado está contenida en todos los contratos, y no hay una mayor razón para rechazar la aplicación de este principio tanto a las hipotecas de Minnesota cuanto a los arrendamientos de Nueva York”.

“Aplicando el criterio establecido por nuestras decisiones, concluimos que: 1) existía en Minnesota una emergencia que dio una ocasión adecuada para el ejercicio del poder reservado del Estado a fin de proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) la ley fue dirigida a un fin legítimo, es decir, no fue para mera ventaja particular de los individuos sino para la protección de un interés fundamental de la sociedad; 3) en vista de la naturaleza de los contratos en cuestión —hipotecas de incuestionable validez— el alivio, proporcionado y justificado por la emergencia, a fin de no contravenir la cláusula constitucional, sólo podía ser apropiado a esa emergencia bajo condiciones razonables; 4) las condiciones sobre las cuales es prorrogado el plazo de redención no parece ser irrazonable...”.

42) Que tanto en nuestro derecho como en el de los Estados Unidos de América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia, no se consideraron a extramuros de la Constitución Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y ese límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. “En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su substancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole”. Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

43) Que así como el derecho adquirido se caracteriza por su incorporación en grado de identidad con la propiedad, tratándose de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales; el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución. Pero esa sola circunstancia no es bastante para que las normas repugnen al texto constitucional, pues todos los derechos están limitados por las leyes reglamentarias que, sin desnaturalizarlo, dictare el legislador. “Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales” (Fallos: 243:467).

44) Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la substancia

de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno “está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que contiene la Constitución”. “No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado” (Fallos: 171:79) toda vez que “acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios” (Fallos: 238:76). La distinción entre la substancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, “manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaren”. Que “en tiempos de graves trastornos económico- sociales, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se los mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellos, que han sido fecundos para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de política eficiente frente a la crisis. En un estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado contra la seguridad jurídica” (Fallos: 243:479, 481, consids. 14 y 19).

45) Que el ejercicio del poder público sobre personas y bienes tiende en nuestro país, a la protección no sólo de la seguridad, la moralidad y la salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general. En esta orientación es incuestionable la influencia de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas. Pero su punto de partida es inmovible. Ningún derecho reconocido por la Constitución tiene carácter absoluto. La limitación de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Se trata en realidad de la regulación legislativa de los derechos establecidos en la Constitución, su uso y disposición en armonía con los intereses de la sociedad (Villegas Basavilbaso, Benjamín, “Derecho administrativo”, t. V, págs. 73 y sigts., Buenos Aires, 1954; Fallos: 172:21).

46) Que el tribunal ha sostenido —tras recordar que la Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos— que en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450). Surge del mismo fallo el carácter transitorio de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales. Esta “emergencia”, término que indica una ocurrencia que nace, sale y tiene principio en otra cosa (conf. Real Academia Española, Diccionario, vocablos “emergencia” y “emergente”) se asocia así a “urgencia”, al tiempo que se opone a “sosiego” y “normalidad”.

Por otra parte, se exigió ya en Fallos: 173:65 que la situación de emergencia debía ser definida por el Congreso, circunstancia que en la especie aparece cumplida mediante las leyes 23.696 y 23.697.

A partir de estos requisitos, concluyó por consolidarse en la doctrina un condicionamiento de la posibilidad de la legislación de emergencia donde tales requisitos ocupaban un lugar central, unidos a otros, como la transitoriedad y la indiscutible exigencia de razonabilidad y la presencia de un interés público (conf. voto concurrente en Fallos: 243:467, consid. 70).

Pareció a veces que la emergencia sólo cabía ante lo imprevisto, lo urgente, y que se ligaba a lo transitorio. Esa vinculación entre estas palabras no es sin embargo plenamente adecuada.

Ya el voto del presidente del tribunal, doctor Alfredo Orgaz, en Fallos: 243:449, observaba que la “temporiedad” que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado.

Estas consideraciones, elaboradas a los efectos de evaluar la duración de medidas tomadas ante emergencias, pueden trasladarse a la consideración de los antecedentes de la situación misma. Así, el prolongado lapso de gestación de la deuda interna argentina no obsta a que su solución sólo pueda pasar por medidas calificables como de emergencia.

47) Que el derecho de “emergencia” no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos: 191:388). Junto a derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por esto que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

48) Que en lo que al caso interesa, se cumple con el requisito relacionado con el carácter “de emergencia” de la legislación en cuestión. Se tratan las impugnadas de normas destinadas a poner fin a la grave situación de orden económico que afectó al sistema financiero argentino. En tal sentido no puede dejar de señalarse el perverso mecanismo que, formado por múltiples impulsos, generó la desmesurada y creciente deuda interna argentina, que el decreto en cuestión buscó remediar.

Este mecanismo, es de público y notorio, a través de un proceso que se alimentaba a sí mismo, mantenía a la sociedad entera en el estancamiento o el empeoramiento económico, de un modo para el que no se avisaba una salida espontánea. Era evidente la necesidad de alguna acción de gobierno al respecto; es más, la obligación de la autoridad pública de buscar la provisión de algún remedio. No es función de un tribunal de justicia pronunciarse por cuál debió ser tal remedio; sólo constatar su necesidad y razonabilidad. La primera está suficientemente fundada, la segunda surge de la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen. Tampoco son, en su sustancia, novedosos.

49) Que no es novedosa la necesidad en que se ha visto el Poder Ejecutivo de adoptar medidas que por su contenido incursionan en materias análogas a las tratadas en el dec. 36/90. El decreto del 29 de mayo de 1876, Registro Nacional 10.553, autorizó al Directorio del Banco Nacional a suspender la conversión de billetes en razón “al estado tumultuoso en que se verifica la conversión” “debiendo darse cuenta inmediata al Honorable Congreso de esta resolución, que se adopta, sólo por la gravedad de las circunstancias...”.

El del 6 de junio de 1876, Registro Nacional 10.559, declaró de curso legal monedas metálicas extranjeras teniendo en cuenta “la situación anormal que se ha producido en el orden económico del país a consecuencia de las operaciones de cambios”, con la consecuencia de “producir una funesta perturbación para los intereses públicos”.

50) Que los objetivos perseguidos por el dec. 36/90 fueron —como se señala en el recurso interpuesto por el Banco Central— “a) cortar abruptamente el proceso inflacionario que desgarró a la sociedad; b) inducir la baja primero y luego la estabilización del precio del dólar y de todos los bienes de la economía; c) recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional, y d) que las entidades financieras honren sus obligaciones en australes a plazo fijo mediante la entrega de Bonex 1989”.

51) Que, en suma, el dec. 36/90 y las comunicaciones del Banco Central con él vinculadas fueron dictados en el contexto de una crítica situación generada por acontecimientos extraordinarios que en su momento dieron lugar a las leyes 23.696 y 23.697. Sustancialmente, aquel decreto ordenó que las imposiciones que excediesen de determinada cantidad fuesen abonadas con los títulos de la deuda pública denominados “bonos externos, serie 1989”.

52) Que, al acudir a ese medio de pago se produjo una fuerte reprogramación de vencimientos, más no necesariamente una “quita” como podría suponerse en un primer como no menos superficial análisis de la cuestión. Ello es así, pues aun admitiendo que la paridad de mercado del medio de pago elegido fuese inferior a la nominal, de tal circunstancia no se sigue necesariamente que, en valores reales y frente al proceso verdaderamente descontrolado de inflación que se había desatado, aquella “quita” haya efectivamente ocurrido.

53) Que, en tal sentido, esta Corte ya tuvo oportunidad de señalar, a propósito del “desagio” establecido por el dec. 1096/85 —otro aparente supuesto de quita—, que el progreso de reclamos como el de que se trata requiere la demostración del gravamen concretamente sufrido. Esto es, que el valor adquisitivo de las sumas convertidas a la fecha en que se efectuó el pago resultaba inferior al que correspondería a la suma a la que tenía originariamente derecho la actora de haberse mantenido el proceso inflacionario en valores similares a los imperantes en la época del nacimiento del crédito (confr. doct. de las causas: L.376/XX “Provincia de La Pampa c. Albono S. A., Esteban s/ consignación”, del 28/6/88, y M.549.XXII “Milano, Miguel A. c. Banco Central s/ cobro de australes”, del 24/8/89, entre varios otros).

54) Que esto no significa que, en relación a los que aducen haber sido afectados por el decreto en cuestión, no se deberá tener en cuenta sus derechos personales, pero que debe aceptarse que su determinación se haya efectuado por los poderes públicos atendiendo al rol que cumplían en el mecanismo existente en la economía argentina, y que aparecía de público y notorio como negativo y perjudicial para la sociedad toda, en la que se incluyen los propios actores. Esta Corte exige como requisito común del recurso judicial el “gravamen”; es obvio que en el caso éste no puede encararse sino en dos dimensiones temporales diversas: la inmediata, donde cobraron los actores tipos y cantidades de valores diferentes a las previstas, lo que en esa duración pudo afectar sus intereses; y en una dimensión mayor, donde pesan el potencial beneficio de la sociedad y de todos y cada uno de sus miembros, que en el caso individual de cada actor debería sopesarse. No deja de surgir, en términos realistas y simples la pregunta: ¿Qué beneficio hubieran obtenido a la postre los actores, llevándose sus australes hacia la vorágine del proceso inflacionario? ¿En qué situación estarían hoy? ¿En qué situación concluirían por estar cuando efectivicen sus créditos? Estas preguntas pueden mover a diversas res-

puestas, pero es claro que no surge una que indique claramente la dimensión de la afección de los intereses de las partes y cuál sería su situación de haber mantenido el Poder Ejecutivo la conducta pasiva de permitir “hic et nunc” los pagos como en definitiva se pretende.

55) Que, por otra parte, si se quisiera ver una mengua en los créditos presuntamente afectados, ésta no sería sino uno de los típicos efectos derivados de cualquier devaluación o medida similar. Ellas no son novedosas en la legislación argentina y comparada, ni tampoco tribunal alguno ha encontrado genéricamente en ellos fuente de responsabilidad estatal. Y si bien las devaluaciones o actos equivalentes no provocan regularmente menoscabo en las sumas nominales, de lo que se trata es de no perder de vista la esencia de las cosas. Desde esta perspectiva, no puede negarse que da lo mismo que la moneda pierda poder adquisitivo o de compra si se reduce su cantidad nominal, que si ésta se mantiene pero con motivo de la intervención gubernamental aumenta el precio de los restantes bienes y cosas del mercado, sin los cuales el dinero carece de sentido. La real afectación del valor, en estos supuestos, de la moneda es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas.

56) Que, en definitiva, de las medidas adoptadas por el gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Porque, como se expuso al examinar genéricamente los distintos problemas que plantea la “emergencia”, no hay violación del art. 17 citado cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero.

57) Que, podría, empero, objetarse la medida con sustento en la violación de la garantía de la igualdad contemplada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Se aduciría que en la devaluación toda la sociedad resulta afectada, mientras que con medidas como la del dec. 36/90 sólo resulta perjudicado un sector de ella. Este planteo hace necesario recordar que, como en todo tiempo fue interpretada por el tribunal, la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 7:118; 95:327; 117:22; 123:106; 126:280; 127:167; 132:198; 137:105; 138:313; 143:379; 149:417; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084; 306:1560; entre otros), por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes (Fallos: 182:399; 236:168; 238:60; 251:21, 53; 263:545; 264:185; 282:230; 286:187; 288:275; 289:197; 290:245, 356; 292:160; 294:119; 295:585; 301:1185; 306:1560; y otros), en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución (Fallos: 181:203; 182:355; 199:268; 238:60; 246:70, 350; 103:318; 247:414; 249:596; 254:204; 263:545; 264:185; 286:166, 187; 288:224, 275: 325; 289: 197; 294:119, 343, 295:138, 455, 563, 585; 298:256; 299:146, 181; 300:1049, 1087; 301:1185; 302:192, 457; 306:1560).

58) Que, en el caso, no se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley, tema decisivo para resolver la cuestión. Ello es así, en tanto es claro que la situación de autos es análoga como pudo comprobarse en sus efectos a una devaluación. Tal medida de gobierno, en las ocasiones en que fue dispuesta, según concorde parecer de la ciencia económica, ha afectado siempre y en cada caso, no sólo los bienes de la generalidad de los individuos que componen el cuerpo social, sino que también ha trasladado sus consecuencias de modo

positivo o negativo, sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad; así, por lo común, los intereses de importadores y exportadores, productores primarios e industriales, rentistas y asalariados, etc., se ven favorecidos los unos en medida similar a la que se ven perjudicados otros.

Estos perjuicios que afectan a ciertos sectores, son correlato casi inevitable de muchas medidas de gobierno. El sector en principio perjudicado en este caso —en principio, pues, es como se señaló, incierta la realidad y entidad final del perjuicio aducido— no aparece como irrazonablemente elegido por dos órdenes de razones: el uno de índole técnica, pues era por el manejo de determinado tipo de depósitos bancarios por donde debía pasar ineludiblemente el remedio arbitrado. La otra, de índole patrimonial, pues la imposición de tales depósitos y a partir de la cantidad propuesta, es señal en la generalidad de los casos de una correlativa capacidad económica, que aventa la medida de una inequitativa elección de aquéllos sobre quienes la medida percudiría. En definitiva, no se advierte una distinción formulada con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, o de ilegítima persecución.

59) Que de lo expuesto surge la validez de los poderes puestos en juego por el legislador y la razonabilidad del modo como los ha ejercido. El mérito, oportunidad o conveniencia de su decisión no es tema que incumba decidir al Poder Judicial. No escapa empero a esta Corte la lamentable situación en que puedan hallarse muchos de los afectados. Sin embargo, si alguna solución tiene el problema, parecería que debe buscarse en el porvenir y no pretender extraerla del pasado a través de la exigencia a todo evento de derechos otrora reconocidos. Esto hace que se suponga formular algunas reflexiones sobre la materia.

Es obvio que afectan a la sociedad argentina características que bien se han calificado como patológicas, como es el deterioro, continuado por décadas, de la economía argentina —hecho de público y notorio— unido a un desconocimiento empecinado por la sociedad en admitirlo, pretendiendo conservar sistema otrora factibles, aun al extremo de romper con los lazos mínimos de solidaridad para mantener la indispensable cohesión de la comunidad. Es evidente que nadie puede pagar con recursos de los que no dispone; es también evidente que del deterioro antes señalado no cabe detraerse, aduciendo derechos individuales, nobles principios en sí mismos, pero no menos nobles que los que interesan a la subsistencia de las instituciones sociales que son precisamente las únicas que puedan asegurar eficazmente la vigencia de aquéllos. Es una actitud de enfermiza contradicción social la que pretende que dichas instituciones sociales cumplan con la prestación de beneficios con los que no puedan cumplir, o previstos en épocas distintas, al costo de verse confrontadas con la imposibilidad de su subsistencia.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden en todas las instancias, atento a que el actor pudo considerarse con derecho a litigar. RICARDO LEVENE (H.) — MARIANO A. CAVAGNA MARTINEZ — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO C. BELLUSCIO (en disidencia de fundamentos) — RODOLFO C. BARRA — JULIO S. NAZARENO — JULIO OYHANARTE (en disidencia de fundamentos y según su voto) — EDUARDO MOLINE O'CONNOR.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JULIO C. OYHANARTE

10) Que los actores dedujeron demanda de amparo contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina y petitionaron la declaración de inconstitucionalidad del dec. 36/90 y de las disposiciones que lo reglamentan, así como el pago del capital y los intereses convenidos con una entidad bancaria. El tribunal a quo declaró la referida inconstitucionalidad e hizo lugar, en parte, al reclamo patrimonial formulado. La

condena alcanzó sólo al Estado Nacional; contra ella se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 140 y 146 y la Cámara concedió el que había sido promovido por el único condenado.

20) Que la procedencia formal del recurso es indudable, toda vez que el juicio versa sobre la alegada violación de garantías constitucionales y sobre la inteligencia y validez de normas federales.

30) Que uno de los aspectos sustanciales de la causa es que la demanda reclama la tutela de derechos estrictamente personales, desprovistos de toda vinculación con la estructura y el funcionamiento de las instituciones públicas.

40) Que, entre otros agravios, la recurrente aduce que la declaración de inconstitucionalidad de que aquí se trata no ha podido buscarse ni obtenerse por la vía ultrasumaria del amparo, argumento éste que debe ser examinado en primer término, ya que, si se lo acogiera, correspondería desechar "in limine" la demanda sin entrar a considerar ninguna de las alegaciones que contiene (art. 30, ley 16.986).

50) Que el dec. 36/90 pertenece a la categoría de los llamados reglamentos de necesidad, como lo señala la sentencia apelada (consid. II, letra "b") y se desprende de lo que aquél dice en su consid. 90 y de su remisión al Congreso (dec. 158/90). Trátase, pues, de un acto equiparable a ley. El reglamento de necesidad —escribe Villegas Basavilbaso— "es sustancialmente un acto legislativo y formalmente un acto administrativo" ("Derecho administrativo", t. I, p. 285, ed. 1949). A mérito de ello, para facilitar el estudio del problema, en lo que sigue se dará por cierto que ese decreto es, en rigor, una ley. En asuntos como el que aquí se juzga la sustancia ha de prevalecer sobre la forma.

60) Que, según lo dicho, el punto inicial y decisivo sobre el que corresponde pronunciarse es el que atañe a la debida inteligencia del art. 20, inc. d) de la mencionada ley y a la posibilidad jurídica de reclamar en juicio de amparo declaraciones de inconstitucionalidad como la que aquí se pretende. El a quo da respuesta afirmativa a esta cuestión, con apoyo en la jurisprudencia del caso "Outón" (Fallos: 267:215), donde se resolvió que la disposición prohibitiva del art. 20, inc. d) no es absoluta, de forma que la acción de amparo puede ser utilizada contra leyes, decretos y ordenanzas siempre que la inconstitucionalidad del acto impugnado sea "clara" y "palmaria" (véase consid. II, letra "e", del fallo recurrido).

70) Que, con motivo de ello, es importante hacer, ante todo, un rápido análisis de la jurisprudencia relativa al tema, cuya evolución muestra diversas alternativas acerca de las cuales no existe suficiente claridad, lo que crea el riesgo de que se caiga en conclusiones erróneas.

En un primer momento, comprendido entre diciembre de 1957 y la vigencia de la ley 16.986, de octubre de 1966, el régimen del amparo quedó sometido exclusivamente a los pronunciamientos de la Corte Suprema, que, en lo que aquí interesa, establecieron que, "en principio", no es vía apta para el juzgamiento de la constitucionalidad de leyes (Fallos: 249:449, 569; 252:167; 253:15, entre muchos otros) o actos normativos de alcance general (Fallos: 263:222); y ello en razón de que su naturaleza ultrasumaria, "no permite debate suficiente de los derechos cuestionados" (Fallos: 249:221 y 449; 259:191 y otros). Interesa destacar que en el transcurso de este dilatado período de nueve años, el tribunal nunca hizo valer la reserva ("en principio") que de su lenguaje resultaba.

Durante la etapa siguiente, iniciada en marzo de 1966, se dictó, con el alcance antes visto, la sentencia del caso "Outón" y más tarde, coincidentemente, las de Fallos: 269:393 (con enérgica disidencia del doctor Chute) y Fallos: 270-268 y 289. Hubo cuatro decisiones, entonces, en el sentido preindicado, de las cuales dos

recayeron sobre decretos reglamentarios y dos sobre decretos de alcance particular; y luego sobrevino un hecho especialmente significativo que ha sido subrayado en Fallos: 289:177, consid. 12: cuando apenas tenía poco más de un año de vigencia, aquella doctrina fue abandonada por los mismos jueces que la habían creado.

Tal abandono, como se sabe, se prolongó durante toda la tercera etapa, comenzada el 8/6/73. A través de sentencias como las de Fallos: 289:177; 291:560 y 591; 292:12, los integrantes del tribunal hicieron del aludido precepto una interpretación ceñida a su texto y negaron que el amparo pudiera emplearse para el control de constitucionalidad de las leyes. No es admisible, dijeron, “desvirtuar la prohibición en base a una interpretación que la deja de lado” (Fallos: 289:177, consid. 12).

De allí en adelante el tribunal aceptó y reprodujo la definición de que el amparo no autoriza, “en principio”, el aludido control de constitucionalidad (Fallos: 300:200 y 1263; 306:1253; 307:141, 155 y 2271); y sólo en una oportunidad declaró la invalidez constitucional de un decreto, que revestía naturaleza de acto administrativo de alcance particular (Fallos: 304:1020). Por su parte, la sentencia de Fallos: 306:400 recayó sobre una resolución ministerial y la de Fallos: 308:115 sobre un amparo sujeto a normas provinciales. En este espacio de tiempo, desde julio de 1976, nada hay que pueda sustentar la apertura del control judicial dispuesta por la Cámara, máxime si se toma en consideración la real naturaleza del dec. 36/90 explicada en el consid. 50.

8o) Que este sucinto resumen de antecedentes lleva a una conclusión inequívoca. La doctrina que el a quo hace suya no se aplicó nunca a una ley; fue abandonada por sus autores y severamente restringida por uno de ellos en Fallos: 269:393; y si en etapas posteriores se la mencionó fue sólo como definición genérica, como noción conceptual y no como fundamento de una decisión judicial concreta referente a leyes. Antes de esto, la jurisprudencia desarrollada hasta la sanción de la ley 16.986 usó la expresión “en principio” —es cierto— pero lo hizo, como en muchísimos otros supuestos, por razones de cautela y de elemental prudencia, para precaverse, indeterminadamente, ante la eventualidad de circunstancias futuras imprevisibles. De la larga evolución descrita se infiere, en consecuencia, que la doctrina del caso “Outón” muestra una marcada debilidad que la disminuye y aun la desdibuja, y que, por tanto, le quita la nitidez y el vigor que deben poseer los precedentes de esta Corte por tener genuina autoridad institucional (Fallos: 183:409 y los que en esta sentencia se inspiran). Si de alguna jurisprudencia puede hablarse en esta materia ella es, cabe repetirlo, la que surge del hecho revelador de que en los 33 años transcurridos desde la generación del amparo nunca éste haya sido aceptado como remedio procesal legítimo para la negación de la constitucionalidad de leyes.

9o) Que, dado que la ley 16.986 traduce en normas, casi al pie de la letra, los puntos esenciales de la jurisprudencia que la antecedió, no es concebible que el legislador haya ignorado que los precedentes que tuvo en vista usaban la expresión “en principio” con relación al problema en análisis, de forma que si no la incorporó al texto del art. 20, inc. “d” fue, con toda evidencia, porque quiso eliminarla. Hubo, por consiguiente, una “exclusión” deliberada que los jueces no pueden desconocer ni mucho menos convertir en su opuesto, es decir, en una “inclusión” librada a su propio discrecionalismo.

10) Que la creencia de que la doctrina del caso “Outón” sólo autoriza con carácter excepcional el apartamiento del art. 20, inc. “d” es inexacta. La ley 16.986 impone como requisito general, para todos los juicios de amparo, el de que la violación sea “manifiesta”, es decir, “palmaria”. En virtud de ello, exigir que esta última condición se cumpla no es introducir una excepción sino mantener la regla. El criterio de Fallos: 267:215, por ello, significa decidir que el reclamo de la declaración de inconstitucionalidad de leyes procede “siempre” que

el amparo sea viable de acuerdo con el art. 10. Lo que equivale a prescindir de la ley en toda hipótesis, o sea a derogarla en los hechos.

11) Que, por lo demás, si las cosas se miran desde otro ángulo, es elemental la reflexión de que el art. 20, inc. "d" "in fine" no es el resultado del mero afán restrictivo del legislador. Entre otros objetivos, él responde a la previsión que figura en la primera frase del mismo inciso. En el amparo, como en toda contienda judicial imaginable, ha de asegurarse suficiente "amplitud de debate y prueba"; ante todo, para que los jueces cuenten con el debido esclarecimiento que es inherente a una buena administración de justicia; y además, para garantizar a los litigantes la mayor plenitud razonable de su derecho de defensa. La Constitución reconoce derechos a las personas, claro, y también, naturalmente, al Estado y sus órganos, con la obvia salvedad de que los de estos últimos tienen la misma jerarquía que los de los primeros. Así sucede, vgr., con el derecho de defensa. No cabe pensar que quienes instituyeron el régimen del amparo se hayan propuesto que funcione con desconocimiento ni aun con debilitamiento de la garantía del art. 18 de que goza, también, la autoridad demandada. Así lo declaró el tribunal en sentencias como las de Fallos: 264:59 y 265:265; y es en razón de ello que la primera frase del art. 20, inc. "d" dispone que si la controversia, por sus particularidades, exige debate y prueba mayores que los que la ley 16.986 contempla, el amparo queda de lado y se hace preciso acudir a otra vía procesal apta, preservadora de lo que a veces se llama "debido proceso" (Fallos: 295:281). Esta exigencia acompaña la acción de amparo desde su nacimiento.

12) Quizás el carácter absoluto que en el texto legal tiene la prohibición del amparo como medio para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes provenga de que el legislador tuvo la convicción de que el ámbito procesal que ofrece —"sumarísimo", como condición de eficacia— es inadecuado e insuficiente con relación a un debate de semejante magnitud. Esa hipotética apreciación podría haber nacido en la circunstancia de que en el juicio de amparo no hay traslado de la demanda ni contestación de ella y la "autoridad" sólo esté facultada para presentar un "informe" sobre "antecedentes y fundamentos" de la "medida", dentro del plazo que el juez discrecionalmente fije (que en el "sub lite" fue de cinco días); y únicamente puede ofrecer una prueba que no exceda de la que sea posible producir en una sola audiencia; a lo que se suma el hecho de que —como sucedió en la causa— no se le corra traslado de la expresión de agravios del actor, si éste apela. Tal vez este conjunto de restricciones, y otras parecidas, hayan conducido a la prohibición del art. 20, inc. "d" "in fine", que, en la letra del precepto, tiene un carácter cerrado, riguroso, del que los jueces no pueden desligarse, sin que les sea permitido valorar su acierto o error.

13) Que para comprender la hondura del problema y sus proyecciones es útil recordar que una jurisprudencia antiquísima tiene establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de "suma gravedad" en que debe verse "la 'última ratio' del orden jurídico" (Fallos: 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y otros) y va de suyo que esta insuperable relevancia del asunto hace que el debate que a él corresponde deba tener dimensiones que superen ampliamente a las que son propias de lo ultrasumario. Así lo dijo enérgicamente el tribunal en el caso "Schmidt, Eugenio" (Fallos: 25:347, consid. 30): el juzgamiento de la constitucionalidad de una ley es, siempre "una cuestión de lato conocimiento" que "por su trascendencia no puede discutirse y resolverse... bajo trámites sumarios y premiosos". Esta frase fue escrita el 19 de junio de 1883.

14) Que una valiosa línea jurisprudencial de esta corte es la que admite el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a organismos administrativos, bajo la condición de que sus resoluciones queden sujetas a posterior "control judicial suficiente" (Fallos: 297:456; 298:714; 301:1103, entre otros muchos). Esta expresión, sin duda, tiene amplio significado y en mérito a ello, en cierto sentido, es correcto sostener que para que el juicio

de amparo sea viable y lícito es preciso que, con seguridad, posibilite el “control judicial suficiente” del asunto debatido. A este respecto, conviene no olvidar, entonces, que en Fallos: 244:548 se dijo que la intensidad del “control judicial” para que éste sea de veras “suficiente” depende de factores como “la complejidad técnica de la materia litigiosa”, “la índole y la magnitud de los intereses públicos comprometidos” y “el régimen de la organización administrativa” de que se trate. Esta directiva es esclarecedora, por cierto. Seguramente, el supuesto en que el control judicial —para no caer en insuficiencia— demanda condigna amplitud, es el atinente a esta “última ratio” del ordenamiento institucional en que se juega la validez o invalidez de una ley.

15) Que lo dicho se ve acentuado, todavía, cuando las disposiciones tachadas de inconstitucionales ponen en movimiento el poder de policía de emergencia. La presencia de éste acrecienta la gravedad y la complejidad de las cosas. Sobre el punto, conserva gran valor la disidencia del doctor Chute en el caso de Fallos: 269:393; allí este magistrado sostuvo que la solución del caso “Outón” se justificó sólo por “las singulares características de la materia juzgada” y afirmó también: que el amparo no puede funcionar “como un medio idóneo para el control judicial de medidas atinentes al ejercicio del poder de policía y, menos aun, cuando las normas de carácter general que se discuten en su consecuencia respondan al claro propósito de conjurar una grave situación de emergencia, económica en el caso” (consid. 5o); y ello por cuanto no es aceptable que el control judicial pueda ejercerse “sin el debido debate y la oportunidad de una adecuada defensa que el juicio de amparo no permite” (consid. 6o). Es la misma idea que antes se expuso en este fallo. Tiene que ser rechazada, sin más, la pretensión de que el amparo pueda lícitamente apoyarse en la negación o el menoscabo del derecho a defender sus actos que la autoridad pública posee.

16) Que la patente insuficiencia del juicio de amparo para el control judicial que se reclama en la presente causa puede ser fácilmente comprobada si se emplea el método comparativo con otras situaciones que esta Corte ha juzgado. En el caso “Fernández Moores” (Fallos: 269:181) los mismos jueces del caso “Outón” resolvieron que si un médico municipal fue declarado cesante y luego reincorporado, “el pago de los sueldos correspondientes al período de inactividad” es “materia ajena a la vía excepcional del amparo, por requerir mayor debate”. Correlativamente, los mismos jueces, en Fallos: 274:471, entendieron que el juicio de amparo no es apto para discutir acerca de “un permiso para la venta ambulante de café en el Parque Tres de Febrero, pues las cuestiones suscitadas requieren un debate más amplio que el que posibilita la vía elegida”. Los precedentes susceptibles de comparación —con parecido alcance— son muchos, claro está. Sin perjuicio de ello, lo que importa, como conclusión, es que no parece razonable que el debate que se consideró “insuficiente” para discutir en juicio las cuestiones antedichas (salarios caídos de un médico municipal y venta ambulante de café en un parque público) sea tenido por “suficiente” para el juzgamiento de la validez o invalidez constitucional del acto —equivalente a ley— que el Poder Ejecutivo ha puesto en vigor como instrumento esencial de la política económica del Gobierno y de la policía de emergencia que el Congreso dice haber emplazado contra la crisis.

Por ello, y habiendo dictaminado el Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, desestimándose la demanda deducida. Con costas por su orden, en atención a que por la naturaleza de las cuestiones debatidas, los actores pudieron creerse con razón suficiente para litigar. JULIO OYHANARTE.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

10) Que contra el pronunciamiento de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal de la Capital de fs. 128/133 que —al revocar la sentencia del juez de primera instancia de fs. 113/114— hizo lugar a la acción de amparo deducida por Luis A. Peralta y Sara T. Forcelledo con el fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del dec. 36/90 y de sus normas reglamentarias y ordenó al Estado Nacional la devolución del dinero depositado por los actores en el Banco Comercial Finanzas S. A. “más los intereses pactados en el certificado originario y los que a la misma tasa se devenguen hasta la restitución del capital”, el Banco Central de la República Argentina y el Estado Nacional dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 138/165 y 166/179, respectivamente. El tribunal a quo concedió a fs. 191 solamente este último al considerar que la condena dictada en el “sub examine” no alcanzaba a la entidad bancaria oficial.

20) Que los agravios propuestos ante esta Corte suscitan cuestión federal suficientes para su tratamiento por la vía intentada, pues se halla en tela de juicio la validez de normas de naturaleza federal —el dec. 36/90 y sus disposiciones reglamentarias— y la decisión recaída en la causa ha sido adversa a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas.

30) Que, según conocida jurisprudencia de este tribunal, resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarísimo del amparo que quien solicita la protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 274:13, consid. 30; 283:335; 300:1231, entre otros).

40) Que, en este sentido, la Corte precisó —al admitir el amparo judicial desde el pronunciamiento de Fallos: 239:459— ese carácter excepcional de la acción y exigió, como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio insusceptible de reparación ulterior (doctrina de Fallos: 263:371, consid. 60; 270: 176; 274:13; 293:580; 294:452; 295:132; 301:801; 303:419 y 2056, entre otros).

50) Que las circunstancias apuntadas en el considerando anterior no aparecen probadas en el “sub examine” toda vez que los actores han omitido demostrar que su pretensión —de carácter estrictamente patrimonial— no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentren impedidos de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarles las disposiciones impugnadas (Fallos: 280:238).

60) Que, en esas condiciones, y frente al carácter excepcional de la vía de amparo —que obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales (Fallos: 280:238; 303:422 y 306:1253) en tanto ella no altera las instituciones vigentes (Fallos: 295:35; 303:419 y 422) ni faculta a los jueces para sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos (Fallos: 300:688)— el pronunciamiento apelado debe ser revocado, sin que ello implique emitir juicio alguno respecto a la legitimidad o ilegitimidad de las normas impugnadas en el “sub examine”.

Por ello, oído el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo intentada. Costas por su orden en todas las instancias, en atención a que por la naturaleza de las cuestiones debatidas, los actores pudieron creerse con razón suficiente para litigar. — AUGUSTO C. BELLUSCIO.

5a.2) "RODRIGUEZ"

Fallos, 320:2851. (Resuelto el 17 de diciembre de 1997)

Antecedentes del caso:

Un grupo de legisladores nacionales y el Defensor del Pueblo de la Nación, interpusieron amparo contra dos decretos del Poder Ejecutivo nacional del año 1997 que otorgaban la concesión de los aeropuertos nacionales e internacionales.

Tanto en primera como en segunda instancia el amparo fue acogido, por lo que el Poder Ejecutivo nacional, a través del Jefe de Gabinete, ingeniero Jorge Rodríguez, interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Apremiado el Poder Ejecutivo para poner en marcha el proceso de privatizaciones, ante la medida judicial que le impedía adjudicar la concesión, dictó un decreto de necesidad y urgencia y lo remitió al Congreso Nacional para su consideración.

Los mismos legisladores promovieron entonces una nueva instancia judicial solicitando como medida cautelar la suspensión de los efectos de dicho decreto de necesidad y urgencia, a lo que la jueza de primera instancia hizo lugar.

El Poder Ejecutivo apeló la medida por la vía ordinaria correspondiente, pero al mismo tiempo se presentó ante la Corte Suprema alegando la incompetencia y carencia de jurisdicción de la jueza de primera instancia y subsidiariamente, recurso extraordinario directo ante la Corte contra la medida cautelar.

Sostuvo la incompetencia de la magistrada y que es el Congreso quien debe resolver sobre la validez o no del decreto de necesidad y urgencia porque a él le ha otorgado la reforma constitucional de 1994 el control de los mismos, y no un grupo de legisladores que eluden su responsabilidad como tales y recurren a la judicialización del caso.

Justifica el Poder Ejecutivo el acudir directamente a la Corte ya que el Decreto-ley 1285/58 le atribuye la resolución de conflictos de competencia entre diferentes magistrados del país que no tengan un superior común.

Alega además que existe gravedad institucional al interrumpirse el proceso de adjudicación del sistema aeroportuario nacional y que por consiguiente, aunque no existe sentencia previa, debe entender directamente el máximo tribunal.

Con el voto favorable de los cinco jueces de la llamada mayoría automática de la Corte (Moliné O'Connor, Boggiano, López, Nazareno y Vázquez y la disidencia del resto) se dejó sin efecto la decisión de la jueza de primera instancia y se declaró inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario.

Doctrina de la no intervención judicial en cuestiones políticas:

Considerando 5º: remite al dictamen del Procurador General (Nicolás Becerra, radical). Cada poder está dotado de facultades privativas, aunque coordinadas.

Ningún poder es superior a otro. No pueden existir interferencias recíprocas.

La separación de poderes implica imponer a cada titular de la potestad pública determinados límites: es necesario que el poder detenga al poder.

Para ello es necesario que los poderes se contengan y se detengan unos a otros.

El Poder Judicial es intérprete último de la Constitución, pero su derecho a la revisión judicial no es un privilegio que implica un sometimiento del Ejecutivo o el Legislativo, lo que sería contrario a la independencia de los poderes.

Si el Poder Judicial frustra la decisión política del gobierno o del Congreso, se corre el riesgo de que su decisión no sea respetada, con lo que se perjudica el estado de Derecho, o que la decisión política del gobierno sea sustituida por un acto judicial, con lo que se judicializa la política por personas que no tienen mandato popular alguno para hacerlo.

Importancia del fallo:

Este decisorio, así como el dictamen del Procurador General (repetimos, de origen político diverso al del entonces Poder Ejecutivo nacional y a la composición mayoritaria de la Corte), reitera la doctrina de autorrestricción del máximo tribunal para intervenir en ciertas cuestiones que, discrecionalmente, califica como de carácter político o privativas de cada uno de los otros dos poderes, inaugurada en los EEUU en "Madison v. Marbury".

Expresamente en su considerando XI el dictamen del Procurador se remite a la Corte estadounidense para afirmar que en el tipo de conflictos como el planteado en la causa "hacen surgir consideraciones políticas más que legales: el poder judicial no debiera decidir las sino se presentara un atolladero constitucional o una inmovilización del gobierno, pues de otro modo se alentaría a los pequeños grupos e inclusive a los individuos que integran el Congreso, para que busquen solucionar judicialmente las cuestiones, antes de que el normal proceso político tenga oportunidad de resolver el conflicto...No fuera a suceder que con el loable objeto de preservar estos principios, la intervención de este tribunal ignore el rol que las circunstancias actuales le permiten y adopte una solución que, alejada de dicha realidad, origine un conflicto institucional que sólo vaya a encontrar solución en la supresión de los poderes que integran el sistema supuestamente lesionado."

También resulta relevante el considerando 13) del voto mayoritario que establece que respecto del dictado de decretos de necesidad y urgencia por el Poder Ejecutivo, la propia Constitución establece un ámbito específico de contralor que no es el judicial, sino el del Congreso.

Agrega que dicho control no está subordinado, para hacerse operativo, al dictado de una ley especial que cree la Comisión Bicameral Permanente a la que alude el inciso 3º del artículo 99º de la Constitución Nacional, ya que de lo contrario la omisión legislativa importaría privar sine die al titular del Ejecutivo de una facultad que le fue conferida por el constituyente.

Valor de las disidencias:

De los distintos votos disidentes, el de los doctores Augusto Belluscio y Gustavo Bossert merece ser resaltado en tanto en cuanto rechaza la postura autorrestrictiva de la mayoría afirmando que "...carece de sustento afirmar que los decretos dictados por el Poder Ejecutivo invocando razones de necesidad y urgencia sólo estén sujetos al control parlamentario establecido por la Constitución, y ello independientemente de que su aprobación o rechazo estén sometidos a tratamiento por parte del Congreso. De otro modo, se estaría consagrando una categoría de actos excluidos del examen constitucional que corresponde a esta Corte y a los tribunales inferiores, consagrándose el absurdo de que una ley pudiera ser invalidada por el Poder Judicial por atentar contra la Constitución, lo mismo que un decreto u otro acto administrativo del Poder Ejecutivo, pero no el decreto de necesidad y urgencia. Bastaría atribuirle esta categoría para impedir el juzgamiento de su constitucionalidad, la que nunca podría tener lugar si el Congreso no lo ratificara ni desechara."

5a.3) “VERROCCHI C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ AMPARO” CSJN-1999 V. 916. XXXII.

Descripción de los hechos

La Cámara Nacional de Apelación del Trabajo declaró la inconstitucionalidad de los decretos 770/96 y 771/96.

La Cámara estimó que el PE no había expresado en los considerandos de los decretos ni demostrado sobre qué bases sostenía la necesidad de acudir a las excepcionalísimas facultades legislativas cuyo ejercicio habilitaba restrictivamente el Art. 99 de la CN.

Los decretos derogaban la ley 18.017 y excluían de sus previsiones (asignaciones familiares) a los trabajadores con remuneración mensual superior a los \$1000.

Ante esta decisión, el demandado Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

Fundamentos de Verrocci

El demandado afirma que los decretos desconocen derechos consagrados en el Art. 14 bis de la CN pues consagra un sistema justo y equitativo respecto de las asignaciones familiares.

Al considerar válido el decreto válido, Verrocci se vería privado de forma total de toda percepción de asignaciones familiares, incluidas las del “salario familiar”, que concretan la garantía de la protección integral de la familia.

Fundamentos del PE

Centra su principal agravio en la circunstancia de que el actor no habría de demostrar la ilegalidad manifiesta, patente, que viciara los decretos impugnados, emitidos en 1996 por el poder ejecutivo nacional en uso de facultades legislativas que, habían sido explícitamente incorporadas en el texto constitucional reformado en 1994.

Decisión de la Corte

El constituyente de 1994 quiso robustecer la separación de poderes, estableciendo categóricamente en el Art. 99 inc. 3 que el poder ejecutivo “no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo...”.

Por consiguiente, la admisión de facultades legislativas por parte del PE, debe hacerse bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y cumpliendo las exigencias materiales y formales que la constitución establece. Esto constituye una limitación y no una ampliación de las prácticas seguidas en el país desde 1989.

Con estos fundamentos la CSJN confirmó el fallo a favor de Verrocci declarando la inconstitucionalidad de los decretos en cuestión.

Trascendencia del fallo

Por primera vez desde la reforma de 1994 la Corte define en que ocasiones concurren las circunstancias excepcionales que hacen imposibles seguir los trámites ordinarios por la constitución para la sanción de las leyes.

Estos lineamientos son muy importantes porque el congreso no ha sancionado la ley reglamentaria de la facultad otorgada por el inc. 3 del Art. 99.

Sostiene la Corte que para que el PE pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

Que sea imposible dictar la ley mediante en trámite ordinario previsto por la constitución por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la capital federal.

Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

5a.4) "GUIDA, LILIANA C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL"

- 02/06/2000 - FALLOS: 323:1566

Invocando el hecho público y notorio de la crisis económica mexicana que proyectó sus efectos en todos los países latinoamericanos, que los ingresos fiscales fueron inferiores a los presupuestados y existieron dificultades para recurrir al endeudamiento para afrontar el déficit, a fin de impedir efectos irreparables en la economía, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el dec. 290/95 de reducción del gasto público, que, con carácter excepcional y transitorio, dispuso una reducción en los niveles salariales de todo el personal de la Administración Pública, centralizada y descentralizada y de los Poderes Legislativo y Judicial, con exclusión del amparo en los arts. 110 y 120 de la Constitución Nacional.

A su vez, el citado decreto no se limitó a disminuir los haberes del personal estatal, sino que se extendió a todos los sectores y actividades públicas, ya que dispuso una reducción en los créditos sobre bienes de consumo, servicios no personales, pasajes, viáticos, maquinaria y equipos, bienes de uso y transferencias, es decir, se trata de una medida general de contención del gasto, adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional, como jefe y responsable de la administración general del país, para sortear una crisis económico-financiera.

La actora —que se desempeñaba en el ámbito de la Comisión Nacional de Energía Atómica— interpuso demanda para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 20 del decreto 290/95.

En primera y segunda instancia se hizo lugar a la demanda, ante lo cual el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario.

La Corte, por mayoría y votos concurrentes, hizo lugar al recurso extraordinario y revocó la sentencia.

El juez Petrtacchi, en disidencia, y remitiéndose a su voto en la causa "Verrochi", sostuvo que el decreto 290/95 era nulo hasta la entrada en vigencia de la ley 24.624 que le dio validez expresamente, por lo que la reducción tuvo validez a recién a partir del dictado de dicha norma.

Algunas cuestiones planteadas:

a) crisis internacional de orden financiero. Facultad del estado para reducir las remuneraciones (Mayoría: Considerandos 80, 90 y 10).

b) efectos de la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 (Mayoría: Considerando 60).

c) Límite al ejercicio del poder reglamentario (Mayoría: Considerando 80).

d) reducción salarial y afectación del derecho de propiedad. Límite (Mayoría: Considerandos 90 y 11).

e) Temporalidad de la medida de emergencia. estabilidad en el empleo público (Mayoría: Considerandos 13, 14 y 15).

f) el respeto a la garantía de igualdad (Mayoría: Considerando 16).

Estándar aplicado por la Corte:

- La ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 —reducción del gasto público— mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, y expresa el control que —en uso de facultades privativas— compete al Congreso de la Nación conforme al art. 99, inc. 30, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la nombrada ley demuestra que el tema fue considerado por ambas cámaras, pronunciándose en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional al enfrentar la crisis.

- La decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada, no resulta un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica, pues la reiteración de esas situaciones de emergencia no enerva la necesidad de conjurarlas adoptando las medidas más aptas para evitar un mal mayor.

- La modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica “per se” una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, y la ausencia de indemnización o compensación por la reducción salarial, no constituye el elemento determinante para juzgar la constitucionalidad de la norma, pues la relación de empleo público se rige por pautas de derecho público, en las que el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado pero que componen el marco en que se desenvuelve su poder de gobierno.

- La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales.

- La reducción salarial, producto de la emergencia, no puede modificar la relación de empleo público originariamente establecida hasta desvirtuarla en su significación económica, ya sea porque deja de expresar un valor retributivo razonable en función del cargo que desempeña el agente, o porque la disminución salarial importa la pérdida de su posición jerárquica o escalafonaria, situación que no se presenta si los montos de las remuneraciones de los agentes estatales son disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la medida en que la quita no resultó confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.

- El haber omitido establecer el plazo de duración de la medida adoptada mediante el decreto 290/95 —reducción de las remuneraciones de empleados estatales, con motivo de una crisis financiera internacional—, no constituye un elemento descalificante de la validez de la norma, pues es difícil prever la evolución de la crisis de la economía y su prolongación en el tiempo.

- El derecho a la estabilidad en el empleo público no es absoluto, de modo que coloque a sus beneficiarios por encima del interés general, al obligar a mantenerlos en actividad aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y la intangibilidad del sueldo del empleado público no está asegurada por ninguna disposición constitucional, ya que la Ley Fundamental sólo la contempla respecto del presidente y vicepresidente de la Nación, los ministros del Poder Ejecutivo, los jueces de la Nación y los miembros del Ministerio Público.

- El decreto 290/95 —al reducir las remuneraciones de empleados públicos con motivo de la crisis financiera—, exceptuando a determinados sectores y haciendo recaer un mayor peso en el aporte a agentes cuyos ingresos son menores al de otros que, por encuadrarse en una escala superior, sufren una reducción de menor magnitud, no conculca la garantía de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), ya que tiene como límite el monto mínimo de esa escala.

- La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución.

5a.5) "CONSUMIDORES ARGENTINOS C/ EN-PEN - DTO. 558/02-SS- LEY 20.091 S/ AMPARO-LEY 16.986"

C. 923. XLIII - 19/05/2010

Antecedentes:

Mediante el decreto de necesidad y urgencia 558/02, el Poder Ejecutivo introdujo modificaciones a las previsiones de la ley 20.091 —de entidades de seguro y su control— y, en concreto incorporó un último párrafo al artículo 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso g) de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 10); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inciso "a", de la ley (arts. 20 y 30); e incorporó un último párrafo al art. 33 de aquélla (art. 40).

La actora promovió acción de amparo, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto en cuestión. En primera y segunda instancia, se hizo lugar a la demanda. El demandado interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó la sentencia.

El juez Petracchi se remitió al criterio expuesto en el precedente "Verrochi" (Fallos: 322:1726).

El juez Maqueda, señaló que la ausencia de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar dicho decreto, resulta suficiente para determinar la invalidez constitucional del decreto 558/02 dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art.99, inc. 30, de la Constitución Nacional.

La juez Argibay, estimó que cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición contenida en el art. 99, inc. 30.

Algunas cuestiones planteadas:

. a) reforma constitucional de 1994 y el equilibrio de los poderes (Considerandos 50 a 80 del voto de la mayoría).

. b) decretos de necesidad y urgencia. control de constitucionalidad (Considerandos 10, 13, 14 del voto de la mayoría; Considerando 15 del voto del juez Maqueda; Considerando 11 del voto juez Argibay; Considerando 30 del voto del juez Petracchi).

. c) requisitos para el dictado de dichos decretos. emergencia (Considerandos 10, 11, 14 del voto de la mayoría; Considerando 16 del voto de la jueza Highton de Nolasco; Considerando 14 del voto del juez Maqueda)

Estándar aplicado por la Corte:

- La reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de “atenuar el presidencialismo”, al mismo tiempo que consignó la necesidad de “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello relacionados con el fin de perfeccionar el equilibrio de poderes, acudiéndose a la metodología de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

- La interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional, pues los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.

- El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994, teniendo el Congreso Nacional la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, por lo que no puede sostenerse que el Ejecutivo pueda sustituir libremente la actividad del Legislativo o que no se halla sujeto a control judicial.

- La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, y para el ejercicio válido de dicha facultad de excepción, el constituyente exige— además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente “Ercolano” (Fallos:136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad—, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 30, párrafo 20, de la Constitución Nacional).

- Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 —que introdujo modificaciones a la ley 20.091 de entidades de seguros y su control—, pues dichas reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

Texto del fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación Suprema Corte:

—I—

A fs. 205/208, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó la sentencia de primera instancia por la que se declaró la inconstitucionalidad del decreto 558/02, en cuanto modificó diversas disposiciones de la ley 20.091.

Para resolver de ese modo, tras admitir la vía del amparo para examinar las cuestiones propuestas. el a quo señaló que para que el Poder Ejecutivo Nacional pueda ejercer las facultades que le otorga el art. 99, inc. 30) de la Constitución Nacional, es necesario que concurren alguna de estas dos circunstancias: que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Ley Fundamental o que la situación que requiere una solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada en forma inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el procedimiento legislativo. También indicó que la falta de tratamiento por parte del Congreso de la legislación de emergencia no importa su convalidación constitucional, ni obsta a que el Poder Judicial verifique si los actos de los otros poderes se cumplieron dentro de sus respectivas esferas de actuación. Por último, recordó que el art. 76 del texto constitucional prohíbe la delegación legislativa, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo para su ejercicio y dentro de las bases que debe establecer el legislador.

A partir de estos criterios, puso de manifiesto que, si bien en los considerandos del decreto impugnado se destacó que había sido dictado con motivo de la emergencia pública declarada por la ley 25.561, de los términos del art. 10 de esa ley no surge que la delegación que ahí se efectúa en favor del Poder Ejecutivo Nacional incluya al régimen de las entidades aseguradoras cuyas disposiciones fueron modificadas por el decreto 558/02.

Tampoco estaban dadas las condiciones que la Constitución Nacional exige para el dictado de decretos de necesidad y urgencia porque las circunstancias excepcionales que aquélla menciona en el art. 99, inc. 30). se vinculan con la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes, de manera tal que no puede darse un requisito sin el otro. y el dictado del decreto 558/02 no reunió esas condiciones, porque el Congreso de la Nación se encontraba en sesiones cuando aquél se dictó y porque las modificaciones que por su intermedio se producen en la ley 20.091, lejos de ser coyunturales revisten el carácter de normas de regulación permanentes que modifican las leyes sancionadas por el Poder Legislativo. En este sentido, los arts. 10 y 20 del citado decreto traducen un apartamiento de los derechos y garantías reconocidos por los arts. 14, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional.

— II —

Contra esa decisión el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 211/225, que fue concedido (fs. 233).

Sostiene que la sentencia de la cámara extracta determinados aspectos del decreto cuestionado pero no efectúa un análisis sistemático del régimen que aquél consagra y que por ello, dogmáticamente el a quo concluye que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional a la ley 20.091 vulneran disposiciones constitucionales. Aquél tampoco tuvo en cuenta que el decreto 558/02 se dictó en el contexto de emergencia pública declarado por la ley 25.561, ni que las modificaciones legales básicamente acogen modalidades adecuadas para conjurar situaciones de irregularidad y la efectividad de los derechos de los asegurados. Este proceder continúa— se traduce en la desnaturalización de los instrumentos que consagra el mencionado decreto.

Insiste en que el acto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional con fundamento en la disposición del art. 99, inc. 30) de la Constitución Nacional, esto es, frente a circunstancias excepcionales que hicieron imposible seguir los trámites previstos para la sanción de las leyes y al amparo también del estado de emergencia legalmente declarado, que modificó sustancialmente el escenario económico nacional y, por lo tanto, al mercado de seguros.

Por último, justifica la razonabilidad de las medidas adoptadas por el decreto 558/02, en cuanto habilita a las compañías aseguradoras a hacer uso del crédito bancario, ante situaciones transitorias de iliquidez. Al levantar la prohibición que en tal sentido estaba contemplada en el art. 29, inc. g), de la ley 20.091, y en cuanto reemplaza el texto del art. 31 de esa ley para incorporar los principios del art. 35 bis de la Ley de Entidades Financieras y, así, dotar de herramientas idóneas al organismo de control de la actividad aseguradora para tratar a las entidades con problemas operativos, patrimoniales o financieros, con el fin de salvaguardar adecuadamente los intereses de los asegurados.

— III —

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que la decisión del superior tribunal de la causa, al declarar la inconstitucionalidad del decreto 558/02, en cuanto modifica la ley 20.091, ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en normas de naturaleza federal (art. 14, inc. 30, de la ley 48. Fallos: 320:1426; 327:831).

— IV —

Por medio del decreto 558/02, el Poder Ejecutivo Nacional introdujo varias modificaciones a las disposiciones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las asegura-

doras de la prohibición del inc. g), de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 10); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inc. a), de aquella ley (arts. 20 y 30 del decreto 558/02) y, por último, incorporó un último párrafo al art. 33 de la misma ley.

Para justificar la medida adoptada, el órgano emisor sostuvo en los considerandos del decreto 558/02 que la ley 25.561 modificó sustancialmente el escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social y que las medidas derivadas de aquella ley afectaron significativamente a la operatoria de las entidades aseguradoras, por lo que resultaba perentorio e impostergable dictar normas para permitir a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados.

En ese sentido, se lee en los considerandos del decreto que teniendo en cuenta el impacto de las últimas medidas económicas dictadas, se consideró procedente habilitar a las compañías para que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez y que se las autorice bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados al mismo tiempo que se reforzaron las facultades y atribuciones del organismo de control para su eficaz y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros.

También se sostuvo que “la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto” y, por ello, se fundó su dictado en las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 30) del texto constitucional.

Toda vez que, como se puede apreciar, el Poder Ejecutivo Nacional fundó su competencia para dictar el decreto 558/02 en las facultades que excepcionalmente le confiere la Constitución para dictar decretos de necesidad y urgencia, corresponde indagar acerca de su validez de origen y luego sólo en el caso de que se verifique que se dieron las condiciones para hacer uso de aquella atribución, corresponderá examinar la razonabilidad de las modificaciones legales que aquél introduce en la ley 20.091.

—V—

Respecto de la facultad del Poder Ejecutivo de dictar este tipo de decretos, fundado en razones de necesidad y urgencia, ya se pronunció la Corte en el conocido precedente de Fallos: 313:1513 (—Peralta—) anterior incluso a la reforma constitucional de 1994, que incorporó regulación expresa sobre el tema en la Ley Fundamental.

En lo que ahora interesa, el Constituyente reformador prohibió enfáticamente al Poder Ejecutivo que emita disposiciones de carácter legislativo (“en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable”), a fin de resguardar el principio de división de poderes. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, aquél podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, siguiendo el procedimiento que establece el art. 99, inc. 30), de la Constitución Nacional.

Se trata, entonces, de una facultad excepcional del Poder Ejecutivo para incursionar en materias reservadas al legislador, que únicamente puede ejercerla cuando concurren las circunstancias que prevé el texto constitucional (Fallos: 322:1726, entre otros) y las disposiciones que se dicten de ese modo deben tener, por finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos (Fallos: 323:1934).

También cabe recordar que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad de las condiciones bajo las cuales se admite aquella facultad excepcional. Así, es atribución judicial evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia y, en tal sentido, la Corte ha dicho que corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 322:1726, cons. 90, segundo párrafo). Ello, sin perjuicio, claro está, de la intervención del cuerpo legislativo que prevé tanto la Constitución Nacional como la ley 26.122.

Sobre la base de tales pautas y fundamentalmente por aplicación de la doctrina de Fallos: 323:1934, antes citado, en el que, cabe recordar, se descalificó un decreto de necesidad y urgencia que —al igual que en el sub lite— afectaba a la actividad aseguradora, considero que la sentencia apelada se ajusta a derecho. En efecto, la declaración genérica de emergencia efectuada por el legislador por la ley 25.561 no alcanza a legitimar el dictado del decreto 558/02, toda vez que no se advierte de qué forma la crisis de las compañías aseguradoras

afecta a los intereses generales de la sociedad o al interés público que los decretos de necesidad y urgencia deben proteger. O. en términos empleados por el Tribunal en el caso recién mencionado “no se aprecia impedimento alguno para conjurar esta situación a través de los resortes y recursos usuales de que dispone el Estado frente a crisis económicas de exclusivo carácter sectorial, sin llegar a un remedio sólo autorizado para situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización social” (Fallos: 323:1934, cons. 90).

En tales condiciones, el decreto impugnado en autos no cumple los requisitos exigidos para que pueda sostenerse la validez de su dictado, ya que se aparta de la constante doctrina de la Corte en la materia, antes y luego de la reforma constitucional de 1994, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad, sin que resulte necesario examinar las otras cuestiones propuestas en el recurso extraordinario,

—VI—

Por lo expuesto, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 221/225 y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 21 de mayo de 2008. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010 Vistos los autos: “consumidores argentinos c/ eN – peN —dto. 558/02-ss— ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

10) Que “Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor”, promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, en cuanto modifica en forma sustancial la ley 20.091 de entidades de seguros y su control; y “lesiona, restringe, altera y amenaza con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional”, en concreto los previstos en sus arts. 17, 18, 42, 75, inciso 12, y 109. Puso de resalto, por un lado, que el art. 10 del decreto 558/02 incorporó, a continuación del último párrafo del art. 29 de la ley 20.091, la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, realicen y constituyan deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro; y por otro lado, que el art. 20 del decreto impugnado sustituyó el art. 31 de la ley por la disposición que establece cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, la exclusión de activos de la aseguradora, la imposibilidad de iniciar actos de ejecución forzada sobre los activos excluidos y de trabarse medidas cautelares sobre dichos activos. En el plano sustancial, tales modificaciones, según su criterio, provocan, concretamente, las siguientes alteraciones: (i) privan de ejercer el derecho de oposición fundada en un caso de transferencia de cartera y, en consecuencia, atentan contra el art. 42 de la Constitución Nacional, (ii) permiten la exclusión de activos de la aseguradora sin dar ninguna noticia a los asegurados, en violación al derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iii) restringen el ejercicio del derecho a ejecutar al deudor en sus activos por deudas impagas con afectación del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iv) limitan la traba de medidas cautelares sobre los bienes del deudor e imponen a los jueces la obligación de ordenar el levantamiento de las medidas trabadas sobre los bienes excluidos por voluntad de las empresas aseguradoras, en violación a los derechos de propiedad y de igualdad, al debido proceso y al principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (v) eliminan la autorización judicial para

solicitar la anulación de actos ineficaces y permitir la exclusión de los activos aun cuando exista un estado de insolvencia, atentando contra los derechos de propiedad y de igualdad, del debido proceso y del principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (vi) limitan el derecho de los acreedores de la aseguradora respecto de los bienes excluidos de su patrimonio, lo cual es violatorio de los derechos de propiedad, de igualdad y de la garantía del debido proceso. Respecto de la índole de la disposición normativa utilizada por el Poder Ejecutivo Nacional para introducir las modificaciones controvertidas, sostuvo que no se hallaban configurados los recaudos que habilitan el ejercicio de la potestad para dictar decretos de necesidad y urgencia. Más que urgencia —dijo—, hubo “lisa y llanamente la intención del Poder Ejecutivo Nacional de brindar un “salvataje” al sector empresario del seguro más comprometido en su situación patrimonial” (fs. 6 vta.).

20) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda.

En su decisión sostuvo que no basta que la situación sea de emergencia, sino que debe haber una circunstancia excepcional en grado tal de hacer imposible el trámite legislativo, y que en el caso, si bien se había dado lo primero, no se cumplía con lo segundo, toda vez que el Congreso Nacional se encontraba en sesiones. Asimismo, señaló que el decreto contiene normas de regulación permanente, modificatorias de leyes del Congreso Nacional, las que traducen un apartamiento de los derechos reconocidos por los arts. 14, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional.

30) Que contra esa decisión, el demandado dedujo recurso extraordinario (fs. 211/225, replicado a fs. 228/229), que fue concedido (fs. 233). Los agravios han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir para evitar repeticiones innecesarias.

40) Que el remedio federal es admisible, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional —de inequívoca naturaleza federal—, a la luz del art. 99, inciso 30, de la Ley Fundamental (art. 14, incisos 10 y 30, de la ley 48).

50) Que en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de decretos resulta de suma trascendencia fijar los requisitos que se deben cumplir a los efectos de considerarlos válidamente emitidos.

A tal fin es necesario recordar los propósitos que guiaron a los convencionales constituyentes de 1994 al resolver incorporar a la Constitución Nacional en forma expresa la facultad que se analiza.

El dato relevante para la decisión fue la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo. Si bien es cierto que la Constitución formal no receptaba norma alguna en tal sentido, la realidad institucional mostraba aquella tendencia y su consecuencia natural, que no era otra que el debilitamiento del sistema republicano democrático. Por tal razón, y con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración de la necesidad de la reforma —Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación— diciembre 21 y 22 de 1993 —págs. 4093/4110—).

En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de “atenuar el presidencialismo”, al mismo tiempo que consignó la necesidad de “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello directamente relacionado con el fin de “perfeccionar el equilibrio de poderes”. La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquéllo significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

En el debate constituyente, el convencional García Lema, en oportunidad de referirse a aspectos de la reforma constitucional, manifestó que “los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas responden, al igual que la habilitación de los temas que están incluidos en el artículo 3 de la ley declarativa, a ciertas finalidades, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma. La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático (...) La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado —el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial—; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe- Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Tomo II, págs. 2210/2211).

En línea con los conceptos de que da cuenta el párrafo anterior, el convencional Paixao señaló que “ (...) dos realidades de nuestra historia institucional justifican por sí solas —y en forma suficiente— la reforma de la Constitución Nacional (...) Se trata de dos realidades que encarnan dos formas distintas de concentración del poder en nuestra Constitución histórica y en la vida institucional de esa Constitución (...) Una de ellas está vinculada con la concentración de poder en el Poder Ejecutivo Nacional (...)”. Por ello, continuó diciendo, el conjunto de reformas “(...) significa asumir como hecho que la actual etapa histórica de la Argentina no es la etapa del hiper presidencialismo al servicio de la organización nacional, sino la de una descentralización del poder que posibilite un avance armónico y por consenso de la mayor cantidad posible de integrantes de la sociedad política” (“Diario de Sesiones”, op. cit., t. II, pp. 2211/2212).

Por su parte, el convencional Alfonsín sostuvo que la intención del constituyente fue la de “(...) atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente”; y que al sancionar estas reformas buscó “(...) evitar la degradación de la democracia y de las instituciones que ponía en peligro nuestra República (...)”. Agregó, refiriéndose a la concentración de poder en el Ejecutivo, que “(...) Dicha concentración de poder distorsiona la representatividad y el sistema de separación de poderes, y debilita el control de la validez y legitimidad de las acciones del Ejecutivo por parte de los otros poderes del Estado” (Convención Nacional Constituyente, 1994, Ministerio de Justicia de la Nación, Tomo V, págs. 5155/5156).

6o) Que la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional.

Ello es así porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Este común sentir se edifica sobre algunas bases que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

7o) Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.

8o) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido “Verrocchi”, Fallos: 322:1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3o, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.

9o) Que, en este orden de ideas, es menester señalar que en el referido art. 99, inciso 3o, se establece que el Poder Ejecutivo sólo podrá emitir disposiciones de carácter legislativo “cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”. Estos decretos “serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

A continuación, en el último párrafo, la norma constitucional regula exigencias formales para la comunicación del decreto que se hubiera emitido a una Comisión Bicameral Permanente del Congreso, y para su tratamiento en ambas cámaras.

Allí se establece que “el Jefe de Gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

En el mismo sentido el art. 100, inciso 13, dispone que corresponde al Jefe de Gabinete “Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia (...)”; y establece que aquel funcionario “(...) someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

1o) Que el texto transcrito es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país (“Verrocchi”). Así, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción, el constituyente exige —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

11) Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 (“Ercolano”) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre “debido sustento en la realidad”— (Fallos: 172:21 —“Avico”—; 243:449 —“Nadur”—; 313:1638 —“Videla Cuello”—; 330:855 —“Rinaldi”—, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 30, párrafo 20, de la Constitución Nacional).

En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 30, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima.

12) Que, por lo demás, corresponde aclarar que la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación.

En ese sentido, ha afirmado esta Corte desde siempre que es un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres altos poderes políticos independientes y soberanos en su esfera, pero siempre respetando las atribuciones de cada uno de ellos (“Criminal c/ Ríos, Ramón y otro”; Fallos: 1:32); específicamente referido a las atribuciones del Poder Judicial, el senador zapata, miembro informante en el Senado de la Nación del proyecto de ley de organización de la justicia federal, antecedente de la ley 27, sostenía en 1857 que el poder de los jueces federales “emana del derecho que tienen de fundar sus Fallos: en la Constitución con preferencia a las leyes o, en otros términos, de no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales, y de juzgar también la constitucionalidad de los actos gubernativos. Este inmenso poder público que a primera vista y en tesis general podría parecer muy alarmante y peligroso, no lo es en realidad desde que se tenga en cuenta que los jueces federales se han de mover siempre dentro de la órbita en que está encerrado todo Poder Judicial” (Cámara de Diputados de la Nación, El Poder Legislativo de la Nación Argentina por Carlos Alberto Silva, Tomo VI, pág. 97).

13) Que una vez admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecional-

mente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

En el precedente “Verrocchi”, esta Corte resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 90)

14) Que este caso se refiere a un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 30, de la Ley Fundamental que, por la materia que aborda —de naturaleza comercial— no trata de una de las prohibidas por el texto constitucional.

Que a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo —como ya se indicó— introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al artículo 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso “g” de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 10); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inciso “a”, de la ley (arts. 20 y 30); e incorporó un último párrafo al art. 33 de aquélla (art. 40).

En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado sustancialmente el “(...) escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social” (considerando 10); y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado “(...) significativamente a la operatoria que desarrollan las entidades aseguradoras”; de modo que resultaba “ (...) perentorio e impostergable” dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, “(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados” (considerando 20). Al mismo tiempo, tras tener en cuenta “(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas”, consideró “(...) procedente habilitar a las compañías para que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez” y autorizarlas “(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados” (considerando 30). Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencionado organismo de control para “ (...) posibilitar su eficaz y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros” (considerando 40).

Empero, en cuanto aquí más interesa, el Poder Ejecutivo destacó que “(...) la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto” (considerando 50), a cuyo fin invocó “(...) las atribuciones conferidas por el art. 99, inciso 30”, del texto constitucional (considerando 70).

Por lo demás, cabe señalar que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector,

sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el sub lite, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. "Verrocchi", considerando 10).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NO- LASCO (según su voto) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) — JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto) — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 10 a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado —de naturaleza comercial— no aborda una de las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Por otra parte, la norma cuestionada fue dictada con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional. Esta circunstancia, habilita a este Tribunal —ante la inexistencia del debido control legislativo exigido por la Ley Fundamental—, a evaluar el presupuesto fáctico —la configuración de un estado de necesidad y urgencia— que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

15) Que, en el marco de este análisis y a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo —como ya se indicó— introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso g de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 10); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86 inciso a, de la ley (arts. 20 y 30); e incorporó un último párrafo al artículo 33 de aquella (art. 40). En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado sustancialmente el "(...) escenario económico del país", que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social"; y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado "(...) significativamente" a la operatoria de las entidades aseguradoras de modo que resultaba "perentorio e impostergable" dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, "(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados". Al mismo tiempo, tras tener en cuenta "(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas" consideró "(...) procedente habilitar a las compañías a que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez"; y autorizarlas "(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados". Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencio-

nado organismo de control para "(...) posibilitar su eficacia y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros".

16) Que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 "Galli"; 330:855 "Rinaldi"; y 330:5345 "Longobardi", entre otros).

Sin embargo, las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada —materia propia del poder de policía que ejerce el legislador— cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso se tornaba necesaria la adopción de medidas inmediatas, pues no se ha demostrado el riesgo existente en el sector, que no sólo afectase a las entidades aseguradoras sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de los asegurados y en el resto de la sociedad.

Por tales razones, no cabe tener por configurada en el sub examine —tal como lo postuló el decreto impugnado en sus considerandos— la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. doctrina de la causa "Verrocchi" antes citada, considerando 10), circunstancia que pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto impugnado.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos

10 a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado fue dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sin que existan constancias o manifestaciones del recurrente, durante el curso del proceso, de que ese acto haya sido ratificado por el Poder Legislativo.

En nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa. Por lo tanto, no cabe sino concluir en que los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en la disposición aludida sólo pueden identificarse con una ley a partir de su ratificación

por aquél, pues es desde ese momento, y no antes, que existe la voluntad legislativa plasmada en una norma (arg. Fallos: 331:1927 "Caligiuri" (33), disidencia del juez Maqueda).

En consecuencia, la ausencia en el sub examine de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar el decreto 558/ 02, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional. Ello es así, pues no se encuentra cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional (Fallos: 331:1927, cit.).

15) Que, sin perjuicio de ello, cabe advertir que el decreto aquí examinado tampoco su- pera un test de validez constitucional fundado en el examen de la concurrencia de razones de necesidad y urgencia. Al respecto, creo oportuno reiterar que fue intención de los convencionales constituyentes al sancionar la reforma constitucional fijar rigurosos límites al Poder Ejecutivo en materia de decretos de necesidad y urgencia, con el objeto de establecer frenos formales al voluntarismo presidencial imperante en la materia con anterioridad al año 1994.

En este sentido, resulta oportuno citar nuevamente la opinión del miembro informante por la mayoría, convencional García Lema, que con el objeto de justificar la decisión adoptada en la materia, sostuvo que "(...) Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstas en la ley fundamental pese a los conflictos que se generen".

Agregó dicho convencional que "(...) La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores " ("Diario de Sesiones", op. cit., Tomo II págs. 2217/2218).

A su vez, el convencional Ortiz Pellegrini al analizar el texto propuesto para la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia, manifestó que "(...) En la etapa procedimental podemos distinguir dos subetapas: la ejecutiva y la legislativa (...). En esta etapa legislativa el diseño constitucional nos coloca en el marco del Poder Legislativo que [con remisión expresa al artículo 82 de la Constitución Nacional] tiene obligación de expresarse. En todos los casos ha sido prohibida la sanción ficta o tácita. La primera es el silencio y, la otra, la expresión por otros medios. Esto reviste una enorme trascendencia para el derecho constitucional argentino. No podrá haber más decretos con el silencio del Congreso, que deberá hablar, decir y expresarse, según la Constitución, con lo cual derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el caso Peralta, que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso. No hay más silencio del Congreso que pueda interpretarse como consentimiento al Poder Ejecutivo El caso Peralta ha fenecido, ha muerto. y, en este sentido, no du-

do de que prestamos un enorme servicio a la Argentina y al funcionamiento democrático de mi país. De modo que existe una etapa ejecutiva, en donde se decide el dictado del decreto de necesidad y urgencia y tiene ejecutoriedad.

Existe una etapa legislativa porque el Congreso debe, necesariamente, aprobarlo o revocarlo. Si falta la segunda etapa que quede claro que el decreto será nulo de nulidad absoluta. Concluyo diciendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad" ("Diario de Sesiones", op. cit., Tomo II págs. 2451/2453).

16) Que es por ello evidente que el texto del art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional ha establecido, como principio general, que el Presidente tiene prohibido dictar normas de sustancia legislativa. En consecuencia, la regla que gobierna todo lo relacionado con los decretos de necesidad y urgencia es que están prohibidos "bajo pena de nulidad absoluta e insanable". Dicho principio sólo podrá ceder, según el propio texto constitucional, frente a una circunstancia excepcional que hiciera "imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes".

En este punto, no es ocioso reiterar que el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 30 del art. 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

Aún así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles inter órganos, entre otros (Fallos: 331:1927 cit.).

17) Que debe reiterarse que es al Poder Judicial a quien incumbe en cada caso concreto puesto a su consideración ponderar si existe verdaderamente un estado de necesidad y urgencia que habilite el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias atribuidas al Presidente de la Nación. Esta responsabilidad implica ejercer una facultad fiscalizadora de modo claro y rotundo respecto de la preexistencia de la situación invocada por el Poder Ejecutivo, cuya resistencia a reconocer tal atribución ha sido históricamente rechazada por la más calificada doctrina.

Así, la competencia para controlar jurídicamente las circunstancias que motivan este tipo de decreto ya había sido sostenida por Hans Kelsen, quien aseguraba que "el control de su constitucionalidad es bastante importante pues toda violación de la Constitución significa, a este respecto, una alteración a la línea que divide a las esferas del gobierno y del Parlamento, tan importante políticamente. Mientras más estrictas son las condiciones en que la Constitución los autoriza, más grande es el peligro de una aplicación inconstitucional de estas disposiciones, y tanto más necesario un control jurisdiccional de su regularidad. La experiencia enseña, en efecto, que donde quiera en que la Constitución autoriza tales reglamentos, su constitucionalidad es siempre, con o sin razón, apasionadamente discutida" (La garantía jurisdiccional de la Constitución, págs. 61/62, Edición de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001).

En el mismo sentido autorizada doctrina constitucional argentina ha afirmado la posibilidad de efectuar una valoración judicial respecto de las razones de necesidad y urgencia que alega el Poder Ejecutivo al dictar

un decreto invocando las facultades del art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional. Germán Bidart Campos ha señalado que las excepciones contempladas en el artículo citado “han de recibir una interpretación sumamente estricta para no

desvirtuar el principio general prohibitivo. Ello nos da pie, a la vez, para afianzar la necesidad de que los controles políticos y el control judicial de constitucionalidad no se inhiban sino que, al contrario, se ejerzan en plenitud e intensamente, a efecto de que las excepciones no se utilicen para burlar las prohibiciones” (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo II-B, pág. 213). Agrega que la justicia debe diagnosticar con objetividad y buena fe cuando se producen las circunstancias excepcionales que tornan imposible seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes (Manual de la Constitución reformada, Tomo III, pág. 254). También Miguel Angel Ekmekdjian, en su Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, pág. 97, advierte que la retracción del control del Poder Judicial respecto de los decretos de necesidad y urgencia habilita al Poder Ejecutivo a dictar por decreto el Código Civil, el Código de Comercio o las leyes laborales ante la probable pasividad del Congreso. Alberto Spota, por su parte, afirma que reconocer la atribución que la Constitución otorga a los tribunales federales para juzgar la validez de los decretos de necesidad y urgencia es una expresión del principio de supremacía constitucional (“La Corte Suprema de Justicia de la Nación como parte del poder político del Estado”, La Ley, 1990-B, 979).

18) Que, a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, procede recordar que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 “Galli”; 330:855 “Rinaldi” y 330:5345 “Longobardi”, entre otros). Sin embargo, las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada —materia propia del poder de policía que ejerce el legislador— cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso fuera necesaria la adopción de medidas inmediatas pues más allá de la situación particular de cada empresa aseguradora, no se advierte cuál era el riesgo existente en el sector que pudiera comprometer el interés general y repercutiera en el universo de los asegurados y el resto de la sociedad.

Por tales razones, no cabe tener por configurada en el sub examine —tal como lo postuló el decreto impugnado— la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (Fallos: 322:1726 cit.).

19) Que todo lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto 558/02 en tanto no constituye —por ausencia de ratificación del Congreso— un acto complejo en el que concurren la voluntad del Poder Ejecutivo con la del Poder Legislativo (confr. Fallos: 331:1927 cit.), circunstancia a la que cabe

agregar la ausencia de la situación excepcional de necesidad y urgencia que prescribió el constituyente de 1994.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 10 a 10 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

11) Como ya lo he expresado al expedirme en el precedente "Massa" (Fallos: 329:5913) el art. 99, inciso 30, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, establece la siguiente prohibición general: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". El Presidente, por ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (art. 87 Constitución Nacional) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descripta en los párrafos tercero y cuarto del art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional, ya transcriptos en el considerando 9o del presente fallo.

12) De acuerdo con los propios términos del decreto 558/2002, resulta inequívoco que se trata de una disposición de carácter legislativo, lo cual por otro lado es patente si se tiene en cuenta que introdujo modificaciones permanentes a las reglas establecidas por la ley no 20.091, denominada "Ley de Entidades de Seguros y su Control".

Ahora bien, en el presente caso y luego del dictado del decreto impugnado no tuvo lugar nada similar al procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo del art. 99.3 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

Respecto a esto último, no se me escapa que por la época del decreto 558/02, el Congreso no había dictado ninguna disposición organizando el funcionamiento de la Comisión Bicameral mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, situación que se mantuvo hasta que en el año 2006 entró en vigencia la ley 26.122. Tengo también presente la opinión según la cual esta demora del Congreso habría habilitado al Presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia sin seguir el procedimiento constitucional, pues lo contrario implicaría acordar a uno de los poderes (el legislativo) la posibilidad de bloquear indefinidamente el ejercicio de una atribución que es propia de otro poder (el ejecutivo) (Fallos: 320:2851 "Rodríguez", considerando 13 y Fallos: 322:1726, "Verrocchi", disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O" Connor y López, especialmente considerandos 8o y 9o).

Dada la aceptación que ha ganado este argumento, diré brevemente por qué creo que no es plausible.

13) Ante la ausencia de la ley reglamentaria mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, dos estándares distintos pueden adoptarse como base para juzgar sobre la validez de las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente conocidas como “decretos de necesidad y urgencia”, a saber, o bien uno que parte de la presunción de constitucionalidad o, por el contrario, otro que presume su inconstitucionalidad. El primero se apoya en el supuesto cumplimiento de la norma excepcional permisiva (art. 99.3, párrafos tercero y cuarto), mientras que el segundo se apoya en el desconocimiento del principio general prohibitivo (art. 99.3, párrafo segundo). Ambas posiciones tienen sus implicancias: la primera, que el Congreso, mediante una demora indefinida en dictar la ley reglamentaria, tendría la posibilidad de transformar la excepción en regla y, de ese modo, acordar al Presidente una amplitud de atribuciones que la Constitución quiso negarle; la segunda, que, mediante esa misma demora, el Congreso logre la cancelación o restricción máxima de las atribuciones excepcionales acordadas al Presidente.

Como puede apreciarse, no hay opciones libres de implicancias y es en ese contexto que me inclino por tomar como punto de partida el sistema constitucional tal como fue creado: si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99.3, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable.

Esta es la decisión que entiendo más acorde con los propósitos que inspiraron la acción de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Por otra parte, una demora legislativa no era del todo imprevisible para el constituyente, si se tiene en cuenta que no fijó plazo alguno para la sanción de la ley reglamentaria —como sí lo hizo en otros temas— y la sometió a una mayoría calificada que es, obviamente, más difícil de alcanzar. No puede decirse lo mismo de la interpretación con la cual discrepo, que desemboca en una continuidad sin mayores cambios del estado de cosas reinante hasta 1994, como si nunca hubiese habido una Convención Constituyente que sancionó normas constitucionales con el fin de atenuar el presidencialismo; atenuación que sólo puede ser entendida en relación con la situación anterior.

En consecuencia, no habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto 558/02 debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el art. 99, inciso 30, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

14) Por todo lo expuesto, corresponde declarar que el decreto 558/02 es absoluta e insanablemente nulo en los términos del art. 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con Costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

10) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado que el decreto “de necesidad y urgencia” 558/02 estaba viciado de nulidad absoluta e insanable (conf. fs. 137/139 vta. y 205/ 208 vta.).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 211/225 vta.), que fue bien concedido por el a quo con fundamento en el art. 14, inciso 1, de la ley 48 (fs. 233).

20) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 558/02 como decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inciso 30, de la Constitución Nacional). En los considerandos del decreto se menciona que “la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país [...] configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto”. Después se indica “(q)ue el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional”.

30) Que, a la luz de lo expresado en el voto del juez Petracchi en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322:1726, 1738), que se da aquí por reproducido, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 558/02. En efecto, como se sostuvo en aquel voto, la vía establecida en el art. 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, exigía que el Congreso sancionara la “ley especial” que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias. Hasta que no fue sancionada la ley que reclamaba el art. 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, no podía cumplirse con la “subetapa” legislativa prevista por aquélla y ello determinaba la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Como se sabe, sólo en el año 2006 fue sancionada la ley especial que la Constitución exigía —que lleva el n 26.122— razón por la cual el decreto de necesidad y urgencia 558/02 es insanablemente nulo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

UNIDAD 8

8.a) SISTEMA FEDERAL . REGIMEN LOCAL ARGENTINO:

Casos: "RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY N° 9111/1978", "MUNICIPALIDAD DE ROSARIO C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", "RIVADEMAR", "FAE" (AUTONOMÍA MUNICIPAL), "PONCE CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DE SAN LUIS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA" , "ESTADO NACIONAL S/ SU PRESENTACIÓN EN AUTOS: "QUINTELA RICARDO CLEMENTE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCION DE AMPARO", "MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS C/ PROVINCIA DE SAN LUIS Y ESTADO NACIONAL"

8.b). INTERVENCION FEDERAL: Caso "ORFILA"

8.c) DIVISIÓN DE PODERES: Caso "SOSA C/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ"

8.a) SISTEMA FEDERAL. REGIMEN LOCAL ARGENTINO:

8a.1) "RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY N° 9111/1978"

M. 274. XXXIV.

Suprema Corte:

I. A fojas 10/19 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Municipalidad de La Plata demandó a la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto-ley 9111/78, emitido por el Poder Ejecutivo provincial, que regula la disposición final de los residuos en los partidos que conforman el área metropolitana, incluido el de La Plata. A su entender, la norma que impugna vulnera los arts. 9, 10, 27, 181 y sgtes. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (texto 1934) y 5, 14, 17 y 33 de la Constitución Nacional (texto anterior a la reforma de 1994).

Expresó que la citada provincia celebró el 7 de enero de 1977 un convenio con la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires para regular el relleno sanitario en su jurisdicción y creó, a tal fin, el Cinturón Ecológico Area Metropolitana Sociedad del Estado (C.E.A.M.S.E.). Con posterioridad, el 17 de julio de 1978, emitió el decreto-ley 9111, que incluyó en su ámbito de aplicación al partido de La Plata.

Señaló que numerosas normas del citado decreto-ley son violatorias del régimen municipal consagrado en los arts. 181 y sgtes. de la constitución local, toda vez que el sistema implementado le impide desarrollar su propio procedimiento de eliminación de residuos, al obligarle a disponer de ellos únicamente por intermedio del C.E.A.M.S.E. y que el art. 6 quebranta su patrimonio, cuando impone que las tarifas que facture dicha sociedad deben ser abonadas por las municipalidades comprendidas, al igual que los reajustes y/o intereses punitivos que tuvieren que aplicarse por eventuales moras en su pago.

Enfatizó que la Constitución Nacional reconoce y garantiza en su art. 5 el régimen municipal, al imponer a las provincias, como condición para su organización política, el deber de asegurar ese régimen. De esta manera, la Provincia de Buenos Aires organiza los municipios, a los que ha conferido facultades de administrar los intereses y servicios locales (art. 181 constitución provincial), cuyos alcances fija la Ley Orgánica de Municipalidades, a la vez que establece como atribución inherente del régimen municipal, la salubridad (art. 183, inc. 4).

En tales condiciones, adujo que la Provincia de Buenos Aires no está cumpliendo con el mandato de la Constitución Nacional, por cuanto el municipio, para su misma existencia, necesita ser respetado en su patrimonio y ejercer su poder de policía en aquellos aspectos en que están directamente afectados sus habitantes.

Alegó que no existe régimen municipal cuando, compulsivamente, se la obliga a participar en un sistema de disposición de residuos, se toman tierras que están dentro de su competencia, se le cobran considerables sumas de dinero y ni siquiera se le permite controlar la cantidad recolectada y lo que se paga por ella.

II. A fs. 121/150, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -por mayoría- rechazó la demanda, sobre la base de entender que el decreto-ley 9111/78 tuvo como finalidad la protección del ambiente, lo que constituye un deber indelegable del gobierno provincial.

Consideró -en lo que aquí interesa- que la provincia había obrado dentro de las facultades conferidas por la nueva constitución local (arts. 28 y 45 - texto posterior a la reforma de 1994) para legislar en la materia, tal como lo hizo al dictar el decreto-ley citado, por tener una obligación atribuida en exclusividad de proteger el ambiente, que estimó indelegable en los municipios.

A mayor abundamiento, expresó que la ley 11.723 del Medio Ambiente, promulgada por decreto 4371 del 6 de diciembre de 1995, con las observaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo al art. 65 y al inc. e) del art. 66, demuestra que ha sido la voluntad del legislador reivindicar para la autoridad provincial la competencia en el tema sub examine.

III. A fs. 154/170, la actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, origina la presente queja. Tras reiterar la violación de distintas cláusulas de garantías previstas por la Constitución Nacional, ya aducida en la demanda, aclaró que en autos no se cuestionó la facultad de la provincia para regular la materia del decreto-ley 9111/78, sino el contenido de las disposiciones en él adoptadas, sin su participación en una materia que la Constitución le atribuye expresamente. Ello, sin perjuicio de señalar la inadecuada combinación que el fallo realiza de la inteligencia del art. 28 con el 45 (ambos de la constitución local), que no se compadece con lo establecido por el constituyente provincial y, por ende, con el contenido que resulta del art. 41 de la Ley Suprema de la Nación.

Destacó que el art. 45 de la constitución provincial, en cuanto establece que los poderes públicos no podrán delegar ni atribuir al Poder Ejecutivo otras facultades que las expresamente acordadas por ella, está referido a la protección del principio de división de poderes y a evitar la invasión o aumento de prerrogativas por parte de uno sobre el otro, pero que no guarda relación con el funcionamiento ni con el ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas a los municipios.

Sostuvo que el fundamento del voto mayoritario de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se limita a invocar cláusulas de la constitución local en vigor al momento de emitirse la sentencia, pero inexistentes al momento del dictado del decreto-ley 9111/78 y del inicio de la demanda; que el a quo omitió el análisis e interpretación del decreto-ley impugnado, y el cotejo con las cláusulas pertinentes de la constitución provincial, a los efectos de determinar su falta de compatibilidad con ellas; que la sentencia es arbitraria ya que la decisión de la mayoría tuvo un fundamento sólo aparente, sin expedirse sobre el caso y que, además, viola el principio de congruencia, altera el derecho de defensa de su parte y conculca los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Para finalizar, dijo que el caso reviste gravedad institucional, por exceder el mero interés de las partes y afectar de modo directo al de la comunidad.

IV. A mi juicio, corresponde admitir formalmente el recurso extraordinario por tratarse de una cuestión federal, en cuanto la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido a favor de un decreto-ley ema-

nado de autoridad de provincia, cuestionado bajo la pretensión de ser contrario a las prescripciones sobre el régimen de autonomía de los municipios consagrado en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional (art. 14, inc. 2 de la ley 48).

Con referencia al fondo de la cuestión, creo oportuno reiterar que, como quedó expuesto, el decreto-ley 9111/78, establece que los partidos que conforman el área metropolitana dispondrán de los residuos exclusivamente por relleno sanitario, sistema que se efectuará sólo a través del Cinturón Ecológico Area Metropolitana Sociedad del Estado -C.E. A.M.S.E.-.

En particular, los arts. 6 y 7 determinan que los municipios comprendidos deben abonar al C.E.A.M.S.E. las tarifas que éste facture por la prestación realizada, a cuyo fin dispone el procedimiento para los supuestos en que aquéllos no cumplieran con el pago estipulado, tales como retenciones de importes adeudados y demás accesorios de los fondos que pudieren corresponderles por coparticipación municipal de los gravámenes o tributos provinciales o en las coparticipaciones o aportes que, a su vez, percibe la provincia.

Cabe advertir que, si bien es cierto que de acuerdo con reiterado criterio "los pronunciamientos de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas fueran sobrevinientes al recurso interpuesto" (Fallos: 301:947; 306:1160; 318:342; entre muchos otros) y que, en virtud de ello, corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad tal como lo hizo el a quo- a la luz de las normas vigentes luego de las reformas constitucionales de 1994 en el ámbito nacional y provincial, pienso que asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que también debió hacérselo con respecto a las normas que rigieron hasta ese momento.

En este sentido, es del caso recordar que V.E., con anterioridad a las mencionadas reformas, ya había reconocido la autonomía de los municipios por estimarla más adecuada a su naturaleza institucional y a los rasgos que los distinguen y dejó sentado que el aseguramiento de su régimen determina que estén dotados de las atribuciones necesarias para el desempeño de su cometido.

Así, V.E. expresó "que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5 de la Constitución 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...si (tales entes) se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial- ésta podría llegar a impedirles el cumplimiento de sus funciones..." (Fallos: 312:326, considerando 9)

La reforma constitucional de 1994 no sólo mantuvo la potestad de cada provincia de dictar su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5, sino que la condicionó a que se asegure la autonomía municipal, "reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero" (art. 123).

Es así que, reconocida constitucionalmente la autonomía de los municipios, parece necesario desentrañar las facultades que la Constitución Nacional les confirió a las provincias para regular su alcance, a efectos de armonizarlas con las garantías consagradas en la cláusula aludida.

A mi modo de ver, el decreto-ley 9111/78, en cuanto detrae de la libre disposición del municipio recursos para el pago de una entidad ajena a él, importa la asunción -por parte de la autoridad provincial- de funciones que hacen a la administración directa de los intereses de aquél. Ello es así, pues lo atinente a la elaboración

del presupuesto y el destino de sus recursos, son atribuciones previstas en la constitución provincial como inherentes al régimen municipal:

"Votar anualmente su presupuesto y los recursos para costearlo" (art. 192 inc. 5).

En tales condiciones, de admitirse dicha injerencia, se lesionarían la personalidad y las atribuciones de los municipios y se pondría "en riesgo su subsistencia" y la misión fundamental dentro de las instituciones políticas de la república que la Constitución y V.E. les ha reconocido (Fallos: 154:25; 210:1153, entre otros).

Por lo tanto es lógico concluir, como lo hizo la minoría en Fallos 314:495, que resulta "necesario preservar el derecho de usar todos los medios o instrumentos que conduzcan al logro legítimo de sus intereses específicos definidos por las leyes o las Constituciones provinciales para no frustrar aquel mandato que la Ley Fundamental de la Nación impone y que, de no ser así, se convertiría en un postulado teórico con menoscabo de la vivencia efectiva e indestructible de estos poderes. Por lo demás, su preservación no admite limitaciones acotadas por el grado o medida en que las autoridades provinciales franqueen el ámbito reservado a la libre disposición comunal...", aun por mínima que fuera la afectación de los recursos municipales, "...se autorizaría un paulatino y peligroso cercenamiento de las atribuciones municipales" (conf. Fallos cit., considerando 5 del voto de los Dres. Fayt, Belluscio y Petracchi).

Esa posición de la doctrina de V.E. quedó reforzada, poco después, con la reforma constitucional, que consagró la autonomía de los municipios en el ya citado art. 123.

Así pues, a mi modo de ver, los arts. 6y 7del decreto-ley impugnado, en cuanto obligan a la actora a abonar al CEAMSE las tarifas que éste facture -cualquiera sea su monto-, so pena de retener de la coparticipación municipal las sumas que resulten necesarias a fin de afrontar el pago de sus servicios, importa avanzar sobre la autonomía municipal, lo que lo hace pasible de la tacha argüida.

VI. En cambio, no parece que lo establecido en los restantes artículos justifique la acción intentada, ya que lo allí regulado constituye el ejercicio de la competencia específica de la provincia en el plano ambiental, asignada por el art. 41 de la Constitución Nacional, que acuerda a la Nación la facultad de dictar normas de tal carácter que contengan pautas mínimas de protección, defiriendo a las provincias las competencias para aprobar las que sean necesarias para complementarlas. En consecuencia, a éstas se les atribuye la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan (Fallos: 318:992).

Así lo ha sostenido V.E. cuando expresó que "no cabe desconocer las facultades que en el derecho ambiental les corresponden a cada uno de los estados (provinciales)" (Fallos: 322:2862).

Por otra parte, la facultad ejercida por la Provincia de Buenos Aires para regular lo atinente al destino final de los residuos, en la doctrina del Tribunal "no aparece como desproporcionada con la finalidad de policía persecutiva; por el contrario, el Poder Legislativo ha ejercido sus facultades en forma razonable, y no absurda o arbitraria, pues se apoya en fines de utilidad común", toda vez que el Estado tiene facultades "...para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encauzarlo en la medida en que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral y el orden público" (Fallos: 315:222).

Por las consideraciones que anteceden, soy de opinión que corresponde dejar sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver los autos al tribunal de procedencia, para que dicte una nueva con el alcance indicado precedentemente.

Buenos Aires, 15 de mayo de 2001.

NICOLAS EDUARDO BECERRA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2002.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Municipalidad de La Plata en la causa Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad del decreto-ley 9111", para decidir sobre su procedencia.

C o n s i d e r a n d o :

1) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que desestimó la demanda interpuesta por la Municipalidad de La Plata a fin de obtener que se declare inconstitucional el decreto- ley 9111/78 -que regula la disposición final de los residuos en los partidos que conforman el área metropolitana -, aquel municipio dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2) Que la actora, en lo sustancial, cuestionó la norma en cuanto impuso la disposición de los residuos mediante el sistema de relleno sanitario -que debía efectuarse únicamente por intermedio del Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE)-, y el pago de una tarifa que dicha sociedad factura por los trabajos realizados en los terrenos habilitados a tal fin, todo lo cual avasallaba, a su entender, facultades que eran expresamente reconocidas por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires a los distintos municipios.

3) Que el recurso extraordinario de la actora resulta formalmente procedente, pues se ha cuestionado la validez del decreto-ley provincial 9111/78 por ser contrario a la Constitución Nacional (art. 5) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido en favor de su validez (art. 14, inc. 2 de la ley 48).

4) Que esta Corte tiene dicho que cuando se impugnan actos emanados del gobierno provincial por poner en peligro la existencia misma del municipio, el interesado debe demostrar claramente de qué manera aquéllos contrarían la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (Fallos: 314:495).

5) Que en el sub lite, tales extremos no se han cumplido, pues la interferencia de la provincia en el ámbito de la Municipalidad de La Plata, es planteada por la actora como un obstáculo para desarrollar su propio sistema de eliminación de residuos a un menor costo; pero no logra demostrar eficazmente que la norma cuya validez constitucional cuestiona comprometa su existencia patrimonial. En efecto, no aporta prueba alguna que pueda acreditar la excesiva onerosidad del servicio impuesto por la provincia, limitándose a afirmar que dicho sistema provoca un singular quebranto en los fondos municipales.

6) Que, por lo demás, y como lo ha destacado el señor Procurador General de la Nación en el punto VI de su dictamen, la facultad ejercida por la Provincia de Buenos Aires para regular lo atinente a la disposición final de los residuos no se revela como desproporcionada con la finalidad perseguida; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable, y no arbitraria o absurda, pues se apoyó en propósitos de utilidad común. Desde esta perspectiva, la regulación prevista en el decreto-ley 9111/78 aparece como

una legítima opción adoptada en la legislación de la provincia, sin agravio al art. 5 de la Carta Fundamental de la Nación.

7) Que, por otra parte, el art. 123 de la Constitución Nacional -incorporado por la reforma de 1994- no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno. La cláusula constitucional les reconoce autonomía en los órdenes "institucional, político, administrativo, económico y financiero" e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen la determinación de su "alcance y contenido". Se admite así un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que éstas conservan (arts. 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional) con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el art. 123.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.
ES COPIA

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

C o n s i d e r a n d o :

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se lo desestima. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales, y archívese.

E N R I Q U E S A N T I A G O P E T R A C C H I .

8a.2) "MUNICIPALIDAD DE ROSARIO C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

M. 201. XXXIX.

_ Buenos Aires, 9 de agosto de 2001.

Autos y Vistos; Considerando:

1) Que a fs. 111/118 se presenta el señor intendente de la Municipalidad de la Ciudad de San Luis e inicia acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se condene al "Gobierno de la Nación Argentina a que DESARROLLE los actos necesarios para impedir la vulneración por parte de la Provincia de San Luis de la AUTONOMIA DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS Y DE LOS DERECHOS CONSECUENTES, amenazado por el PROYECTO DE LEY enviado por el poder ejecutivo provincial a la legislatura denominado DIVISIÓN DE LA CIUDAD DE SAN LUIS". También promueve la acción contra la nombrada provincia a fin de que se la condene a desechar totalmente el proyecto de ley que "está siendo tratado por el poder legislativo".

Cuestiona la conducta y los actos desarrollados por el gobierno de la provincia en tanto propicia la división de la antigua ciudad en cuatro pequeños municipios con fines exclusivamente electoralistas. Sostiene que tal proceder lesiona, restringe y amenaza con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías que corresponden a la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, y viola disposiciones de la constitución provincial, de la Carta Orgánica Municipal, y los arts. 1, 5, 28, 31, 33 y 123 de la Constitución Nacional. Afirma que el proyecto avanza sobre la integridad territorial de la comuna pues afecta sus límites actuales, como asimismo su autonomía y patrimonio.

Solicita que se dicte una prohibición de innovar a fin de que la provincia se abstenga de modificar la situación político institucional existente al tiempo de promoción de este proceso.

2) Que a fs. 125 el señor juez federal de San Luis se declaró incompetente para intervenir en la causa en razón de estar co demandados el Estado Nacional y la provincia, lo cual, según entiende, determina la competencia originaria de esta Corte.

3) Que a fs. 142/144 la municipalidad provincial, por medio de su apoderado, amplía los argumentos sobre la base de los cuales pide la medida cautelar reseñada y señala que la autonomía municipal no puede ser agredida por ningún poder constituido, como asimismo que el proyecto en cuestión importa el desconocimiento de la esencia de esa autonomía en tanto se pretende "destruir institucionalmente un municipio existente".

En ese orden de ideas manifiesta que la provincia debe abstenerse de modificar la "situación jurídico institucional existente en el Municipio de la Ciudad de San Luis" y debe garantizar la "subsistencia de los límites geográficos", como así también abstenerse "de alterar las estructuras institucionales de competencia y jurisdicción que rigen al municipio actor al tiempo de iniciación de esta causa" (ver fs. 142 vta./143). Advierte, a fin de destacar el peligro en la demora que justifica el dictado de la medida, que el "18 de septiembre de 2000 en

horas de la mañana una manifestación popular de más de siete mil personas expresó el rechazo a ese proyecto. Medió represión policial por parte del gobierno de la provincia. Las consecuencias fueron más de media docena de heridos. Entre ellos varios graves. Y además la rotura de importantes estructuras de metal y vidrio de la legislatura provincial. Y en general un estado de malestar evidenciado por la opinión pública que se explicitó de la forma y manera que va señalando y que tuvo amplia resonancia en medios periodísticos radiales y televisivos" (ver fs. 143 vta.).

En esa misma oportunidad desiste de la acción contra el Estado Nacional.

4) Que a fs. 147/151 se amplía la demanda y se definen los alcances de la acción promovida en el sentido de que se "condene a la Provincia de San Luis a abstenerse de dictar o pretender dictar normas bajo la forma de ley, y/o decreto y/o de cualquier otra estructura jurídica, que importe y signifique en violación del artículo 123 de la C.N. agredir, retacear, disminuir o limitar la autonomía de la Ciudad de San Luis, en tanto que garantía de derecho constitucional nacional a los municipios" (fs. 147 vta.).

Asimismo la actora destaca ante el Tribunal que invoca "fundamental y exclusivamente el artículo 123 de la Constitución Nacional en lo que hace a la autonomía que se reconoce a los municipios" y el art. 5 de la Constitución Nacional; y desiste "de cualquier otra invocación de derecho de fondo que se haya explicitado en la demanda" (ver puntos 1.3.1, 1.3.2 y 1.4 de fs. 147 vta.).

5) Que a fs. 154/157 el señor Procurador General opina que toda vez que la Municipalidad de San Luis apoya su pretensión directa y exclusivamente en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional y la cuestión debatida tiene un manifiesto y predominante carácter federal esta Corte resulta competente para conocer en el proceso por vía de la instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6) Que, tal como lo señala el señor Procurador General, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. En efecto, la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal toda vez que la actora pretende resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:495, considerando 1); la que se entiende vulnerada por los actos que la Provincia de San Luis pretendería realizar, en la medida en que desnaturalizarían la "autonomía" municipal y constituirían un impedimento para subsistir como unidad política autónoma. De tal manera, y al ser el planteo de inconstitucionalidad el fundamento "exclusivo" a la demanda -según la postura asumida a fs. 147/151- el caso se presenta como de aquéllos reservados a la jurisdicción originaria de este Tribunal (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956, entre otros).

7) Que la pretensión de la Municipalidad de la Ciudad San Luis procura tutela jurisdiccional frente a la conducta de los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia homónima que pretenden, según se sostiene, cercenar el régimen de autonomía vigente y garantizado por la Constitución Nacional, mediante el dictado de actos que amenazan la supervivencia de la municipalidad misma. Dichos actos serían el proyecto de ley enviado por el poder ejecutivo provincial y la futura y consiguiente sanción por parte de la legislatura.

8) Que de conformidad con los precedentes de esta Corte la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606); relaciones respecto

de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421, considerando 3).

9) Que a esos fines es preciso recordar que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. La "aplicación" de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del Procurador General referenciadas en esa oportunidad).

10) Que la acción entablada no puede ser asimilada a esos supuestos. La presentación de un proyecto de ley no determina la necesidad de examinar si se configura una afectación constitucional. Esas iniciativas no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, ni generan el estado de incertidumbre que justifica que se dé curso a una acción declarativa de inconstitucionalidad para dilucidarlo. Los trámites que se intenta impedir de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta.

11) Que desde antiguo se ha señalado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851; entre muchos otros). Ello es lo que sucedería en el sub lite si se llegase a una conclusión distinta a la apuntada, toda vez que una decisión en ese sentido traería indefectiblemente aparejado que se trabara tanto la atribución del Poder Ejecutivo provincial de presentar proyectos de ley a la consideración de la legislatura, como la de ésta de examinarlos y decidir en consecuencia. Tal estado de cosas sería tanto como impedir la consecución de los trámites constitucionales ineludibles para lograr la sanción de las leyes, y como tal significaría una indiscutible intromisión de esta Corte en facultades reservadas del Estado provincial.

Por ello se resuelve: Desestimar in limine la demanda. Notifíquese y oportunamente archívese. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (en disidencia)- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO V A Z Q U E Z .

ES COPIA

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

C o n s i d e r a n d o :

1) Que a fs. 111/118 se presenta el señor intendente de la Municipalidad de la Ciudad de San Luis e inicia acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se condene al "Gobierno de la Nación Argentina a que DESARROLLE los actos necesarios para impedir la vulneración por parte de la Provincia de San Luis de la AUTONOMIA DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS Y DE LOS DERECHOS CONSECUENTES, amenazado por el PROYECTO DE LEY enviado por el Poder Ejecutivo provincial a la legislatura denominado DIVISION DE LA CIUDAD DE SAN LUIS". También promueve la acción contra la nombrada provincia a fin de que se la condene a desechar totalmente el proyecto de ley que "está siendo tratado por el Poder Legislativo".

Cuestiona la conducta y los actos desarrollados por el gobierno de la provincia en tanto propicia la división de la antigua ciudad en cuatro pequeños municipios con fines exclusivamente electoralistas. Sostiene que tal proceder lesiona, restringe y amenaza con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías que corresponden a la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, y viola disposiciones de la constitución provincial, de la Carta Orgánica Municipal, y los arts. 1, 5, 28, 31, 33 y 123 de la Constitución Nacional. Afirma que el proyecto avanza sobre la integridad territorial de la comuna pues afecta sus límites actuales, como asimismo su autonomía y patrimonio.

Solicita que se dicte una prohibición de innovar a fin de que la provincia se abstenga de modificar la situación jurídico institucional existente al tiempo de promoción de este proceso.

2) Que a fs. 125 el señor juez federal de San Luis se declaró incompetente para intervenir en la causa en razón de estar codemandados el Estado Nacional y la provincia, lo cual, según entiende, surte la competencia originaria de esta Corte.

3) Que a fs. 142/144 la municipalidad provincial, por medio de su apoderado, amplía los argumentos sobre la base de los cuales pide la medida cautelar reseñada y señala que la autonomía municipal no puede ser agredida por ningún poder constituido, como asimismo que el proyecto en cuestión importa el desconocimiento de la esencia de esa autonomía en tanto se pretende destruir institucionalmente un municipio existente.

En ese orden de ideas manifiesta que la provincia debe abstenerse de modificar la situación jurídico institucional existente en el Municipio de la Ciudad de San Luis y debe garantizar la subsistencia de los límites geográficos, como así también abstenerse de alterar las estructuras institucionales de competencia y jurisdicción que rigen al municipio actor al tiempo de iniciación de esta causa@ (ver fs. 142 vta./143). Advierte, a fin de destacar el peligro en la demora que justifica el dictado de la medida, que el A18 de septiembre de 2000 en horas de la mañana una manifestación popular de más de siete mil personas expresó el rechazo a ese proyecto. Medió represión policial por parte del gobierno de la provincia. Las consecuencias fueron más de media docena de heridos. Entre ellos varios graves. Y además la rotura de importantes estructuras de metal y vidrio de la legislatura provincial. Y en general un estado de malestar evidenciado por la opinión pública que se explicitó de la forma y manera que va señalado y que tuvo amplia resonancia en medios periodísticos radiales y televisivos(ver fs. 143 vta.).

En esa misma oportunidad desiste de la acción contra el Estado Nacional. 4) Que a fs. 147/151 se amplía la demanda y se definen los alcances de la acción promovida en el sentido de que se condene a la Provincia de San Luis a abstenerse de dictar o pretender dictar normas bajo la forma de ley, y/o decreto y/o de cualquier otra estructura jurídica que importe y signifique en violación del artículo 123 de la C.N. agredir, retacear, disminuir o limitar la autonomía de la Ciudad de San Luis, en tanto que garantía de derecho constitucional nacional a los municipios(fs. 147 vta.).

Asimismo la actora destaca ante el Tribunal que invoca fundamental y exclusivamente el artículo 123 de la Constitución Nacional en lo que hace a la autonomía que reconoce a los municipios y el art. 5 de la Constitución Nacional; y desiste de cualquier otra invocación de derecho de fondo que se haya explicitado en la demanda (ver puntos 1.3.1, 1.3.2 y 1.4 de fs. 147 vta.).

5) Que a fs. 154/157 el señor Procurador General opina que toda vez que la Municipalidad de San Luis apoya su pretensión directa y exclusivamente en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional y la cuestión debatida tiene un manifiesto y predominante carácter federal esta Corte resulta competente para conocer en el proceso por vía de la instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6) Que, tal como lo señala el señor Procurador General, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. En efecto, la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal toda vez que la actora pretende resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:495, considerando 1); la que se entiende vulnerada por los actos que la Provincia de San Luis pretende realizar, en la medida en que desnaturalizarían la autonomía municipal y constituirían un impedimento para subsistir como unidad política autónoma. De tal manera, y al ser el planteo de inconstitucionalidad el fundamento exclusivo a la demanda -según la postura asumida a fs. 147/151-, el caso se presenta como aquéllos reservados a la jurisdicción originaria de este Tribunal (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956, entre otros).

7) Que la pretensión de la Municipalidad de la Ciudad de San Luis procura tutela jurisdiccional frente a la conducta de los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia homónima que pretenden, según se sostiene, cercenar el régimen de autonomía vigente y garantizado por la Constitución Nacional, mediante el dictado de actos que amenazan la supervivencia de la municipalidad misma. En consecuencia, se está frente a una solicitud que no tiene carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un caso y busca precaver los efectos de actos a los que se atribuye ilegitimidad y afectación al régimen federal vigente (Fallos: 307:1379 y 319:1968).

Dirimir las complejas cuestiones relatadas demanda contar con la mayor cantidad posible de elementos de juicio, y si a ello se une la delicada cuestión de delimitar las órbitas de competencia de las partes en conflicto, se impone encausar el proceso por la vía prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La acción declarativa, que al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés esgrimido (arg. Fallos: 307:1379; 316:2855 y 319:1968 ya citado).

8) Que en lo atinente a la medida cautelar, esta Corte ha establecido que si bien por vía de principio medidas como la requerida no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; E.193.XXIII. Estado Nacional -Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- c/ Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares, sentencia del 8 de julio de 1992; Fallos: 315:2956, entre otros).

9) Que asimismo ha señalado el Tribunal que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060 y 315:2956).

10) Que, en el caso, el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran las diversas consecuencias que el acto que se impugna podría provocar, las que generarían una situación de hecho que

difícilmente podría revertirse en el eventual supuesto de que la sentencia definitiva de la causa admitiese la pretensión de la actora.

Ello recomienda mantener la situación existente al momento de interposición de la demanda.

Por ello se resuelve:

I.- Declarar la competencia de esta Corte para intervenir en el proceso por vía de su instancia originaria (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional);

II.- Correr traslado de la demanda interpuesta, que se sustanciará por vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y conchs., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); III.- Decretar la prohibición de innovar y hacer saber al Poder Ejecutivo provincial que, hasta tanto se dicte sentencia, deberá abstenerse de modificar el status jurídico institucional del Municipio de la Ciudad de San Luis existente a la fecha de interposición de la demanda. Notifíquese al señor gobernador de la Provincia de San Luis la medida cautelar dispuesta, y lo decidido en los puntos I y II precedentes al señor gobernador y al señor fiscal de Estado. A dichos fines librese oficio al señor juez federal. CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

8a.3) "RIVADEMAR, ANGELA D.B. MARTÍNEZ GALVÁN DE C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO"

FALLOS: 312:326 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 21/03/1989

S U M A R I O S :

La validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda, la reconozca, y 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; siendo ello así, resulta evidente la legitimidad de las autoridades municipales constitucionales de revisar los nombramientos efectuados por las de facto, máxime cuando limitaron esa revisión a las realizadas en los cargos más altos del escalafón y prescindiendo de las normas que organizaban la carrera administrativa .

Las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, que tienen un ámbito propio a administrar.

Aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades inconcebible en las entidades autárquicas.

Las municipalidades no son una mera repartición administrativa del gobierno central, pues poseen autoridad en su territorio y poder para designar y remover a sus empleados.

Es inadmisibles que el propio gobierno de facto, mediante una ley de alcances generales, convalídase las transgresiones cometidas por él mismo, mediante el arbitrio de imponer a las autoridades constitucionales futuras, la validez de designaciones de autoridades municipales.

Si bien la Corte Nacional tiene como misión esencial la de asegurar la primacía de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia por sobre cualquier norma de orden local que las contradiga (art. 31, de la Constitución), esa atribución no puede ser ejercitada de manera genérica sino en la medida en que se presente un caso contencioso concreto.

TEXTO COMPLETO:

Opinión de la Procuradora Fiscal.

I. La actora promovió recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción contra el dec. 1737/84 del Intendente de la Municipalidad de Rosario, que dejó sin efecto su designación como agente de la comuna.

Sostuvo que, en su carácter de pianista profesional, fue contratada por la Municipalidad de Rosario como solista de piano y clave en 1978, junto con otros músicos, previa selección de una terna de postulantes, asignándoseles la categoría 20. por dec. 1709 del 15 de setiembre de 1983 fue incorporada a la planta permanente, en iguales condiciones que sus colegas integrantes del quinteto. En ese tiempo se encontraba vigente la ley 9286, cuyo art. 133, del anexo I, fue el soporte legal de la medida adoptada, puesto que la demandante contaba ampliamente -a la fecha del acto- con los 3 meses de antigüedad requeridos, por la norma, para acceder a la planta permanente de agentes comunales.

Continuó formulando otra serie de consideraciones que se vinculan con la nulidad del acto segregativo y que no hacen al tema debatido en esta instancia excepcional.

En su responde, la Municipalidad demandada adujo que la ley 9286 es inconstitucional porque, al sancionar el estatuto y escalafón del personal municipal, ha avasallado sus legítimas facultades. Añadió que, por ordenanza 3583/84, se dictó un nuevo estatuto para el personal municipal siguiendo las pautas del sancionado por ley 9286, pero excluyendo disposiciones contenidas en éste último, entre las que se encuentra el art. 133 que fundamentó la incorporación de la actora al plantel permanente. Señaló que el concejo Municipal había autorizado, al Intendente, a revisar las designaciones efectuadas en el plantel correspondiente a las categorías 19 a 23, durante el período defacto, que resultaran violatorias de las normas estatutarias municipales. En la inteligencia de que la ley provincial 9286 carece de validez, la intendencia dictó el acto de separación de la actora, que declaró la nulidad absoluta e insanable de su designación, como personal permanente, por resultar violatoria de la ley de municipalidades 2756, del dec 46.657/72 y de la ordenanza 2576/80. La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe anuló la decisión administrativa, dispuso la reincorporación de la agente en el cargo que ocupaba al momento del cese y condenó, a la demandada, a abonarle los salarios caídos, en moneda actualizada y con intereses; rechazando, en cambio, la indemnización pretendida por daño

m o r a l .

En lo sustancial, el a quo sostuvo que, en la constitución santafesina, se dispuso la organización de los municipios por ley. Por tanto, si bien la Ley Orgánica de las Municipalidades atribuía, al Concejo Municipal, la facultad de dictar ordenanzas sobre escalafón y estabilidad de los empleados de la administración comunal (art. 40, inc. 67, ley 2756) ningún reparo jurídico existió para que el legislador provincial resumiera tal retribución y, por ley, estableciera un régimen uniforme para el personal de municipalidades y comunas de la Provincia. Agregó, por otra parte, que si bien se trata de una disposición legislativa "defacto", fue convalidada (si se creyera que esto es necesario en atención a su origen), por medio de la ley 9996 (B. O. 13 de enero de 1987), de la Legislatura "de jure".

Basado en esta conclusión, estimó que la demandante, contratada por varios años como agente del municipio rosarino, fue legítimamente incorporada a la planta permanente, en virtud de las disposiciones de la ley 9286, que otorgó este carácter a los empleados que se hubieran desempeñado como contratados por un lapso superior a 3 meses.

Contra este pronunciamiento interpuso la demandada el recurso extraordinario federal que le fue concedido a fs. 246/247.

II. Estimo que corresponde, en primer lugar, que me expida acerca de la viabilidad formal de la apelación, recordando que el municipio demandado planteó en autos la inconstitucionalidad de la ley provincial 9286, porque resultaría violatoria del art. 5º de la Constitución Nacional, fundando de esta manera la legitimidad del acto administrativo cuyo examen resulta sea el objeto del "sub discussio".

Al respecto, esta Corte ha sostenido que "el art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia del año 63 ha sido tomada de la ley americana de 24 de setiembre de 1789, Judiciary Act, sec. 25, cap. 50 (sec. 709), y tanto la jurisprudencia nacional, como la de aquel país, han reconocido que la procedencia de ese recurso extraordinario exige: primero, que se haya debatido en el pleito una cuestión federal; segundo, que la decisión haya sido contraria al recurso fundado en la Constitución, tratado o ley nacional invocados" (Fallos, t. 148, p. 62). Continuó diciendo el tribunal que "eso se explica desde que la remoción excepcional de una causa desde el superior tribunal de una provincia, al más elevado del orden nacional, se funda en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución, tratados y leyes nacionales, consagrada por el art. 31 y cuya validez, discordancia con alguna ley, decreto o autoridad provincial, o bien la inteligencia de alguna de sus cláusulas, para indicar los tres casos que prevé el citado art. 14, haya sido cuestionada ante los tribunales locales y la decisión de éstos desconozca el derecho, privilegio o exención, fundado precisamente en lo que la carta fundamenta llama "ley suprema de la Nación" (ver p. 64).

III.

Precisamente, a mi juicio, ésta es la situación de autos, pues la Corte Suprema local se pronunció en favor de la validez de la ley provincial, razón por la cual estimo que el remedio federal resulta formalmente procedente (art. 14, inc. 2º, ley 48).

No obsta, a esta conclusión, por otra parte, la circunstancia de que, parejamente con la apelación federal, la perdedora hubiera ensayado un recurso de inconstitucionalidad local, para ante el mismo tribunal. Así lo

pienso, por cuanto V. E., a partir de la causa "Strada, Juan Luis c. Ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Dean Funes, Saavedra, Barra y Cullen", fallada el 8 de abril de 1986 (Rev. LA LEY, t. 1986-B, 476), ha sentado la doctrina conforme la cual, tribunal superior de provincia, según el art. 14 de la ley 48, es el órgano judicial erigido como supremo por la constitución de la provincia. En la especie, la recurrente ha satisfecho este requisito, toda vez que el caso quedó residenciado originariamente ante el supremo tribunal santafesino. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, la propia Corte local lo declaró improcedente "in limine", por no existir en el ordenamiento procesal un remedio de tal índole, limitándose la recurribilidad de sus pronunciamientos en el Código de lo Contencioso administrativo (ley 4106) a los medios de impugnación excepcionales previstos en los arts. 76 y 80. Por lo demás estos recursos, de revisión el uno y de nulidad el otro no son, por su naturaleza, aptos para atender los agravios que, con fundamento en disposiciones constitucionales, motivan la impugnación de la demandada.

En consecuencia, estimo que la sentencia en recurso proviene del superior tribunal de la causa y no le es imputable, a la apelante, la frustración de una vía que pudo estimar apta para reparar su gravamen, dado que no se trata del incumplimiento de recaudos formales que hubieren impedido la consideración del recurso por el a quo; ni existe otro remedio local idóneo, según lo afirmado por la Corte provincial. III. En cuanto al fondo de la cuestión, entiendo que el planteo recursivo gira fundamentalmente en torno a la afirmación de que el "régimen municipal", exigido por el art. 5º de la Ley Fundamental, para garantizar el gobierno federal a la provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, queda desnaturalizado si -como en el caso- la legislatura local establece el estatuto y escalafón del personal municipal, ya que esta facultad resulta de importancia fundamental para la administración de la comuna.

De esta manera, antes de adentrarme en los agravios concretos de la apelante, me parece oportuno efectuar una relación de la jurisprudencia de esta Corte, en torno a los alcances del régimen municipal y, más ajustadamente, al grado de independencia del municipio que el mismo supone, en el marco de la organización político administrativa de la provincia. Aclaro que, de este análisis, excluyo el status jurídico de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que median al respecto disposiciones constitucionales expresas (arts. 67, inc. 27, y 86, inc. 3º), que no son aplicables a los municipios de provincias. En tal sentido, este tribunal ha sostenido que el art. 5º de la Constitución Nacional se refiere al régimen municipal en las provincias; agregado que, sea cual fuere su alcance, no rige respecto a la Capital, sometida a la legislación exclusiva del Congreso y a la autoridad inmediata del Poder Ejecutivo (Fallos, t. 114, p. 161). A poco de instalada esta Corte, en 1870, en ocasión de decidir acerca de su competencia para conocer de una demanda de un particular contra la Provincia de Santa Fe, afirmó enfáticamente la independencia de la provincias, frente a los Poderes de la Nación, para decidir todo lo que hace al régimen de sus propias instituciones, materia dentro de la que se incluye el derecho municipal, el que entendió de competencia exclusiva del ordenamiento local (Fallos, t. 9, p. 277).

Con posterioridad, en 1911, tuvo oportunidad de resolver la incompetencia planteada por la empresa Ferrocarril del Sud en la demanda por cobro de impuestos que inició la Municipalidad de La Plata. En tal ocasión, acuñó una doctrina que prosperó con el tiempo, definiendo las municipalidades como meras "delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la constitución ha previs-

to como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación (art. 5º)" (Fallos, t. 114, p. 282). Esta forma de concebir la institución del municipio provincial se adscribe, es evidente, a la doctrina que ve en la comuna un ente autárquico del estado local; porque no otro sentido puede tener la limitación de sus fines a la esfera administrativa y la referencia, que formula, a la legislación provincial a que se encuentra sometida. Al poco tiempo, en 1916 (Fallos, t. 123, p. 313), el tribunal vuelve a reiterar la doctrina acuñada en Fallos, t. 114, reafirmando implícitamente el carácter autárquico del municipio, dado que, en el mismo considerando, destaca la autonomía de la provincia (ver consid. 5º).

En Fallos, t. 154, p. 25, se reafirma el carácter de delegación de poderes provinciales que revisten las municipalidades pero, al mismo tiempo, se las considera "organismos de gobierno" y se las define como "entidades esenciales", en virtud del régimen establecido en el art. 5º de la Ley Fundamental. De este pronunciamiento, deduzco que la Corte ha estimado la existencia del municipio como necesaria en la organización provincial y, además, dotada de cierta individualidad frente al resto de la administración local, de modo que no se puede concebir como una oficina más de la provincia. Requiere, asimismo, una dotación de atribuciones tales que, en su esfera, le permitan ejercer alguna clase de "gobierno".

Si bien la sentencia de Fallos, t. 156, p. 323 se refiere a las facultades de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, porque se discutía la aptitud del Concejo Deliberante para establecer sanciones al ejercicio de la prostitución clandestina, el tribunal se explayó acerca del contenido del Régimen Municipal prescripto por los Constituyentes en el art. 5º, al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial. Siguió en esa oportunidad, esta Corte la doctrina de Joaquín V. González, a quien citó, determinando que el Gobierno municipal consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular, sin que afecten directamente a la Nación en su conjunto. A renglón seguido, advirtió que tal gobierno debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna, y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas. De estas consideraciones, se desprende que el municipio tiene un ámbito propio a administrar y que debe estar munido de atribuciones suficientes para regular la vida vecinal, que le permitan establecer los detalles reglamentarios que hacen al "gobierno de propios", como le ha llamado la tradición hispano-colonial. No obstante, se destaca en el pronunciamiento que los reglamentos de los ediles deben sujetarse a las normas generales, amplias y orgánicas, que vienen dadas por la ley provincial. Esta referencia, me permite inducir que sigue firme hasta este momento -1930-, en el tribunal, la concepción autárquica del municipio.

No parece variar la idea básica, en Fallos, t. 192, p. 17 porque, si bien se refiere nuevamente a la naturaleza jurídica del municipio capitalino, desechando totalmente su autonomía, agrega "y lo contrario no puede inferirse del art. 5º de la Ley Fundamental", con lo que implícitamente viene a sostener que tampoco los municipios de provincia pueden alcanzar el rango de autónomos. No obstante, hay otro aspecto del pronunciamiento que me parece necesario resaltar. La Corte afirma que la Municipalidad de Buenos Aires no es ni ha sido una simple repartición administrativa nacional, destacando de esta forma su autarquía, con apoyo en antecedentes legales muy cercanos a la sanción de la Constitución del 53; vale decir, el decreto de 2 de setiembre de 1852 del Directorio de la Confederación Argentina y la ley del 4 de mayo de 1853, sancionada por el mismo

Congreso Constituyente. Esta forma de concebir la organización comunal y la interpretación que se asignó en el fallo a la expresión "poder" municipal, contenida en las normas mencionadas, tiene valor más allá del régimen de la Capital Federal, debido al efecto paradigmático que los constituyentes del 53 asignaban al ordenamiento jurídico que habían sancionado para la comuna metropolitana, estimando que serviría de norte a los legisladores locales al momento de disponer la organización de los municipios provinciales. El cambio, a mi juicio trascendente en esta línea jurisprudencial que por otra parte, retomó varias veces la Corte, sobreviene en 1944. En Fallo, t. 199, p. 423 (Rev. LA LEY, t. 36, p. 521), destacó que el alcance y los límites de las facultades municipales surgen de la Constitución y las leyes provinciales, materia que resulta ajena a la Nación, en cuanto no violen los principios, derechos y garantías establecidas en la Carta Fundamental de la República. Asimismo, desentrañando el alcance de la expresión "régimen municipal", contenida en el art. 5º, sostuvo que se traduce en el establecimiento del municipio como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias, pero en manera alguna importa la prefijación del sistema económico-financiero al cual deba ajustarse la organización comunal, atribución esta última que entra en la órbita de las facultades propias locales, conforme a los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución.

Esta jurisprudencia fue reafirmada en Fallos, t. 249, p. 99 (año 1961 -Rev. LA LEY, t. 104, p. 41-) y en Fallos, t. 259, p. 166, donde se ratifica que el régimen legal de los municipios no es cuestión regida por la Constitución y las leyes de la Nación, sino propia del ordenamiento jurídico provincial.

Resta agregar, en este recorrido por la evolución jurisprudencial de la Corte que V. E., en su actual composición, ha mantenido el criterio de Fallos, t. 114, al afirmar en autos "Ambros Palmegiani S. A. y Gennaro y Fernández S. A. Empresas Asociadas" que las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos (sentencia del 1 de abril de 1986). A mi modo de ver, esta concepción autárquica del municipio provincial no puede sostenerse hoy con carácter único y uniforme en todo el ámbito de la República. Ello así, porque si bien pudiera haber sido cierta para el tiempo en que fue establecida, no puede dejar de computarse que, a partir de 1957, se ha desarrollado una evolución en el constitucionalismo provincial que tiende indudablemente a configurar a los municipios, o al menos a los de categorías superiores, con un inequívoco carácter autónomo. Tal lo que surge de las constituciones de las provincias de Chubut (arts. 207, 208 y 210); Río Negro (arts. 168, 176); Formosa (arts. 140, 143); y Neuquén (arts. 182, 184, 186). todas de 1957. Igual carácter resulta de la Constitución de Misiones (arts. 161, 170), de 1958; y de la de Santiago del Estero (art. 156 bis, inc. 1º) de 1932, según la reforma de 1960, vigente hasta hace muy poco tiempo.

Una corriente como la expuesta, se viene robusteciendo en los últimos años, a medida que los estados locales han convocado convenciones para reformar sus leyes fundamentales.

La Constitución de Santiago del Estero, sancionada en 1986, reconoce al municipio como una entidad jurídico-política y como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos. Sostiene la independencia del gobierno comunal ante todo otro poder provincial (arts. 216 y 220, inc. 2º) y asegura la autonomía de los municipios de primera categoría, a los que otorga poder constituyente para fijar sus propias cartas (art. 220, inc. 1º). En igual sentido, se legisla en la nueva Constitución de San Juan (1986),

reconociendo a todas las comunas autonomía política, administrativa y financiera y, además, para los municipios de primera categoría, la autonomía institucional (arts. 247 y 241). Igual camino siguió la Constitución de Salta, sancionada también en 1986 (arts. 164 y 168). La Carta Fundamental de La Rioja (1986), inspirada en similares principios, otorga a las comunas autonomía institucional, política y administrativa, concediendo la facultad de dictar sus propias cartas orgánicas, a todas ellas, sin distinción de categorías (arts. 154 y 157). Por su parte, la nueva Constitución de Jujuy (1986), asegura a los municipios de la provincia, la autonomía necesaria para resolver los asuntos de interés local (art. 178), estableciendo para los más populosos la facultad de dictar su carta orgánica a través de una Convención Municipal (arts. 188). A su vez, la Constitución de Córdoba, recientemente sancionada (1987), reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia, y asegura el régimen municipal, basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional, otorgando a los asentamientos que la ley reconozca como ciudades, la atribución de celebrar convenciones, para darse sus cartas orgánicas (arts. 180 y 181). Igual concepción se receipta en la Constitución de la Provincia de San Luis (1987), que reconoce al municipio como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos, con necesarias relaciones de vecindad; desprendiendo de ello el carácter de institución política -administrativa territorial, que se organiza independientemente dentro del Estado, sobre una base de capacidad económica, para satisfacer los fines de un gobierno propio (art. 247). A todos los municipios se les reconoce, en consecuencia, autonomía política, administrativa y financiera y a aquellos que pueden dictar su propia Carta Orgánica, además, se les concede autonomía institucional (arts. 248 y 254).

Con base en los antecedentes expuestos, a mi modo de ver, la exigencia contenida en el art. 5º de la Constitución Nacional, dirigida a las provincias, consistente en asegurar su "régimen municipal", se traduce en la necesidad de implementar, en cada jurisdicción, la institución del municipio, con personalidad que lo diferencia del resto de la administración provincial, y dotado de atribuciones suficientes para llevar a cabo el gobierno y administración de los asuntos comunales. Pero la cláusula constitucional no importa una definición en cuanto al grado de independencia que debe acordársele, quedando reservado, a la discreción del constituyente o del legislador provinciales, la determinación del modo e intensidad que revestirá la descentralización. En resumen, el municipio provincial es una institución necesaria, pero su configuración resulta atribución privativa del orden local, pudiendo escoger la provincia entre un régimen autárquico o autonómico, con las múltiples facetas que cada uno de éstos puede adoptar.

Esta es, por otra parte, la opinión de Joaquín V, González, quien refiriéndose a la recreación de las corporaciones en la Constitución de 1853, señala la obligatoriedad para las Provincias del establecimiento del régimen municipal, y agrega: "No les prescribe bases para definir la naturaleza del gobierno municipal, pero es justo entender que dejaba librada su elección a la voluntad y la experiencia de los constituyentes de Provincia. Sólo habla de su régimen municipal, es decir, que los considera, según es su naturaleza histórica y jurídica, una institución propia y exclusivamente local, esto es, que deriva su existencia, forma y poderes de la soberanía constituyente o legislativa de cada provincia" ("Manual de la Constitución Argentina", ps. 717 y 718, Buenos Aires, 1897). Luego, al analizar las facultades que les son concedidas a los municipios, delinca ambos status, autárquico y autonómico, como posibles para la configuración del municipio provincial, cuando sostiene: "Respecto de su posición en el Estado o Provincia, los hay de dos formas: los que son sólo una rama administrativa y política del gobierno y los que tienen existencia más separada y distinta de éste" (ídem, p. 721).

IV . Determinando así el alcance del precepto constitucional, me parece oportuno recordar que la sentencia en recurso ha establecido el carácter autárquico del municipio santafesino, mediante una interpretación de la legislación local que no resulta revisable en esta instancia, por la naturaleza del derecho comprendido y en atención a que no ha sido alegada por la recurrente la arbitrariedad del fallo. Vale decir, que de los grados de descentralización que admite el art. 5º de la Constitución Nacional, la Carta Fundamental de Santa Fe ha escogido el de menor independencia, sujetando el municipio a las normas de la legislatura local. Con este alcance, me haré cargo exclusivamente de los agravios que se dirigen contra la sentencia y que resultan vinculados a la Constitución Nacional, dado que, en el remedio federal, se deslizan otros que remiten a temas de derecho público provincial (v. g.: c. VII, puntos 2, 3, 5, 8 y 9).

En tal sentido, contrariamente a lo sostenido por la Municipalidad de Rosario, estimo que la ley en base a la cual la actora obtuvo su estabilidad en el empleo no resulta violatoria de la norma constitucional tantas veces citada. Ello así, por cuanto estableció un régimen general para todos los empleados de los municipios, determinando sus derechos y deberes, y derogando así la facultad que, por la Ley Orgánica, había concedido a las corporaciones locales para dictar las normas atinentes a su personal.

Habida cuenta que esta última competencia le había sido atribuida por la legislatura local y no le corresponde originariamente por mandato constitucional, no me parece que exista obstáculo jurídico alguno para reasumir la facultad delegada y trazar las bases de un régimen uniforme para los agentes comunales. No observo, que de esta manera, se prive al municipio de su personalidad, ni de atributos fundamentales que hagan al gobierno vecinal; pues no se ha dado -como sostiene la impugnante- una intromisión inadmisibles en el ámbito propio de la corporación, que desnaturalice su existencia, toda vez que la ley no procedió a designar o remover a personal individualmente considerado, sino que estableció un estatuto general, a cuyo amparo quedó incorporado como permanente todo aquél servidor que tuviera una determinada antigüedad como contratado.

No se trata, desde otro ángulo, de una asunción directa de la gestión de los intereses municipales por parte de la provincia, puesto que la Municipalidad conserva la potestad disciplinaria sobre sus agentes y mantiene la superintendencia de su personal, a quien puede designar o separar, según las bases dispuestas por la legislatura provincial. Con el recorte de facultades que significa la sanción legal de un estatuto de personal, que anteriormente el municipio podía dictar, no se altera por esta sola circunstancia su autarquía, ni se desnaturalizan los fines para los que fue creado; representando la medida una determinación, por parte del legislador provincial, del grado de independencia que discrecionalmente ha resuelto asignar al municipio, dentro del marco tan amplio de distintos modelos de organización descentralizada, que supone el "régimen municipal" previsto en el art. 5º de la Ley Fundamental.

Por las razones expuestas, soy de opinión que corresponde admitir el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Abril 28 de 1988. - María G. Reiriz.
Buenos Aires, marzo 21 de 1989.

SENTENCIA DE LA CSJN

Considerando: 1) Que la actora, contratada por la Municipalidad de Rosario como ejecutante musical en 1978, e incorporada a la planta permanente mediante el dec. defacto 1709 del 15 de setiembre de 1983, por aplicación del art. 133 del anexo I de la ley también defacto 9286, del 1º de agosto del mismo año, impugnó por vía del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción el decreto del intendente municipal 1737 del 19 de octubre de 1984, que dispuso -en ejercicio de la autorización conferida por el Concejo Municipal por dec. 6053/84 para revisar los nombramientos efectuados entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 en las categorías 19 a 23 o sus equivalentes a la fecha de ingreso- anular el mencionado dec. 1709 y dejar sin efecto, entre otros, el nombramiento de la demandante.

2) Que la comuna rosarina se opuso al progreso de la demanda sosteniendo la inconstitucionalidad -tanto provincial cuanto nacional- de la ley defacto 9286 y en especial del art. 133 de su anexo I, por ser contraria a lo dispuesto en los arts. 106 y 107 de la Constitución de la provincia y al art. 5º de la Constitución Nacional. Invocó la ordenanza municipal 3583/84, la cual sancionó un nuevo estatuto y escalafón del personal municipal sobre los lineamientos de la ley provincial 9286, pero que excluye disposiciones como la del impugnado art. 133.

3) Que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe anuló la decisión del intendente municipal, disponiendo la reincorporación de la actora al cargo que desempeñaba y condenando a la comuna a pagarle los salarios caídos con sus intereses. Sostuvo para arribar a esa conclusión que, si bien la ley orgánica de las municipalidades 2756, art. 40, inc. 67, había atribuido a los consejos la facultad de dictar ordenanzas sobre escalafón y estabilidad de los empleados municipales, no existía óbice constitucional para que esa facultad hubiese sido reasumida por la Legislatura estableciendo un régimen uniforme para todas las municipalidades provinciales, lo que efectivamente tuvo lugar mediante la ley 9286, originada en un gobierno defacto pero ratificada por la Legislatura de cure por ley 9996.

4) Que, contra esa decisión, interpuso la demandada el recurso extraordinario federal, el cual es formalmente procedente ya que se ha puesto en cuestión la validez de una ley de provincia bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución nacional, y la decisión ha sido en favor de la primera (art. 14, inc. 2, ley 48). A ese respecto, corresponde remitirse, "brevitatis causae", a lo expuesto en el cap. II del precedente dictamen de la Procuradora Fiscal

5) Que, en cuanto al fondo del asunto, la recurrente sostiene la invalidez constitucional de la ley provincial 9286, al afirmar que, en tanto priva a la comuna de la atribución de organizar el estatuto y escalafón de su personal, viola el art. 5º de la Ley Fundamental en tanto desnaturaliza el "régimen municipal" al implicar una asunción directa por parte de la provincia de funciones que hacen a la administración directa de los intereses municipales y locales; y, en especial, del art. 133 de su anexo I, en cuanto dispone la incorporación automática a la planta permanente del personal que revistiera como contratado con no menos de tres meses de antigüedad.

6) Que, si bien esta Corte tiene como misión esencial la de asegurar la primacía de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia por sobre cualquier norma de orden local que las contradiga (art. 31 de la Constitución), esa atribución no puede ser ejercitada de manera genérica sino en la medida en que se presente un caso contencioso concreto (arts. 2º y 3º, ley 27). Por tanto, no corresponde en el "sub lite" entrar a examinar la validez constitucional genérica de la ley provincial 9286 sino únicamente del art.

133 del estatuto que organiza, ya que se trata de la norma específicamente aplicada para resolver este caso en particular.

7) Que frente a la discrepancia doctrinal entre la autarquía y la autonomía de las municipalidades, a partir del caso de Fallos, t. 114, p. 282, esta Corte se pronunció claramente en favor del primer término de esa alternativa, considerándolas como entes autárquicos territoriales de las provincias al definir las como "delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación" (en el mismo sentido, Fallos, t. 123, p. 313; t. 308, p. 403, entre otros).

8) Que un nuevo y más detenido examen de la cuestión aconseja, en el momento actual, revisar esa doctrina que se ha mantenido casi invariablemente en la jurisprudencia de esta Corte. En primer lugar, como bien señala la Procuradora Fiscal en su dictamen, ella de ningún modo podría ser afirmada con carácter uniforme para todo el territorio de la Nación, ya que a partir de 1957 diversas constituciones provinciales han consagrado el criterio de la autonomía de los municipios, que puede ser plena, cuando se los faculta a dictar sus propias cartas orgánicas, o semiplena, cuando no alcanza a esa atribución.

Por otra parte, aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios (art. 33, Cód. Civil, y especialmente la distinción hecha en el texto originario de Vélez Sársfield), frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones, que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.

9) Que, sin embargo, aun cuando no se reconozca que la autonomía de los municipios cuenta con base constitucional, tampoco puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5º de la Constitución 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, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo. Fácil es advertir que si se encontraran sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se trate de la provincial- ésta podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándoles el personal necesario para llevarlas a cabo, o causar el desorden administrativo o la ruina económica imponiéndoles un número excesivo de empleados o remuneraciones que sus recursos no permitiesen afrontar.

10) Que tal conclusión tiene también sus raíces en la propia jurisprudencia de esta Corte, que -como también recuerda la Procuradora Fiscal- en Fallos, t. 154, p. 25 expresó que las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, en Fallos, t. 156, p. 323 juzgó que tienen un ámbito propio a administrar, y en Fallos, t. 192, p. 17 reconoció que la Municipalidad de la Capital Federal, a la cual los propios constituyentes entendieron atribuir carácter de modelo para las provincias, no es una mera repartición administrativa nacional. Es que si son órganos de gobierno -aun cuando no se trate del gobierno político, que es del resorte de las autoridades provinciales, sino del gobierno municipal- resulta inconcebible que ese gobierno, bien que se ejerza en un ámbito limitado territorial y funcionalmente, esté desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados.

11) Que, en tal virtud, ha de concluirse que la norma impugnada, en tanto impone a la municipalidad rosarina admitir con carácter permanente a personal que sólo había sido contratado, y al que, por esa vía, se haría entrar irregularmente en categorías superiores en desmedro de la carrera administrativa, está en pugna con el art. 5º de la Constitución por implicar una desnaturalización del régimen municipal que pone en riesgo su subsistencia.

12) Que, por otra parte, tanto la decisión del Consejo que autorizó al intendente municipal a revisar las designaciones efectuadas en los cargos superiores del escalafón para las autoridades de facto, cuando la del intendente municipal que revocó nombramientos comprendidos en esas categorías por violar las normas vigentes para el ingreso de empleados municipales, resultan claramente adecuadas al criterio reiteradamente establecido por esta Corte en su actual composición en el sentido de que la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda, la reconozca, y 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 (Fallos, t. 306, p. 2303; disidencia de los jueces Fayt y Belluscio en Fallos, t. 307, p. 338; C. 335-XX "Canovas, Andrés P. c. Aerolíneas Argentinas-Empresa del Estado", B. 744-XX; "Budaro, Raúl. A. c. Fac. Arquitectura" y G. 566-XXI -Rev. LA LEY, t. 1987-E, 191-; "González Ruzo, Eduardo A. c. Poder Ejecutivo Provincial s/acción contencioso administrativa" falladas el 14 de mayo, 9 de junio de 1987 y 9 de junio de 1988, respectivamente). A la luz de esa doctrina, resulta evidente la legitimidad de que las autoridades municipales constitucionales revisasen los nombramientos efectuados por las de facto, máxime cuando limitaron esa revisión a las realizadas en los cargos más altos del escalafón y prescindiendo de las normas que organizaban la carrera administrativa, a la vez que inadmisibles que el propio gobierno de facto, mediante una ley de alcances generales, convalidase las transgresiones cometidas por él mismo mediante el arbitrio de imponer a las autoridades constitucionales futuras la validez de tales designaciones, como pretendió la norma impugnada. La ratificación de ese acto por la Legislatura -posterior en el tiempo al decreto municipal que motiva este proceso- no desvirtúa ese razonamiento, pues fue dictada cuando ya el gobierno municipal había ejercitado su facultad de desconocer la imposición pretendida por los gobernantes de facto. Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por la Procuradora Fiscal, se declara procedente el recuso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia recurrida. - José S. Caballero. - Augusto C. Belluscio. - Carlos S. Fayt. - Enrique S. Petracchi. - Jorge A. Bacqué.

Publicado en: LA LEY 1989-C, 49, con nota de Alberto B. Bianchi - DJ 1989-2, 425

8a.4) "MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE ROSARIO C/ PROVINCIA DE SANTA FE" (FAE) - 1991

En esta circunstancia la Municipalidad de Rosario solicitó se declare la inconstitucionalidad de una ley provincial que creó el Fondo de Asistencia Educativa (F.A.E.) que obligó a cada Municipalidad de la Provincia a aportar un 10 % de sus rentas al mantenimiento, ampliación y refacción de edificios escolares. Argumentó (citando el antecedente "Rivademar") que una ley provincial no puede afectar la libre disposición y administración de sus fondos. Sin embargo, en esta oportunidad la Corte no hizo lugar a la pretensión de la Municipalidad de Rosario y morigerando su anterior posición declaró que si bien el art. 5° de la Constitución exige a las Provincias asegurar su régimen municipal, la citada norma en ningún momento determina el grado de independencia que corresponde a cada municipio, de manera tal que, queda a cargo del legislador provincial optar por un régimen autárquico ó autónomo, si se tiene en cuenta que ambos constituyen diferentes grados de descentralización.

HECHOS RELEVANTES:

1. En lo relativo al alcance y límites de las facultades municipales, éstas surgen de la Constitución y las leyes provinciales, cuya correlación, interdependencia y conformidad entre sí, no incumbe decidir a la Nación, en tanto ellas no violen los principios, derechos y garantías establecidos en la C.N., las leyes de la Nación o los tratados con las potencias extranjeras (art. 31, C.N.).

2. La C.N. se limita a ordenar el establecimiento del régimen municipal, como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias (art. 5°), pero en manera alguna les ha prefijado un sistema económico-financiero al cual deban ajustar la organización comunal, cuestión que se encuentra dentro de la órbita de las facultades propias locales conforme a los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución.

3. La necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5° de la C.N., determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si tales entes se encontrasen sujetos en estos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña —aunque se tratara de la provincial— ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional.

FALLO DE LA CORTE

Buenos Aires, junio 4 de 1991.

I. Que fs. 87/95 se presenta la Municipalidad de Rosario y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 5085/68, 1766/70, 34/71 y 788/76, de las leyes provinciales 6509 y 6664, de los arts. 13 y 14 de la ley 2756 y de los arts. 29 y 17 de las leyes de presupuesto correspondiente a los años 1987 y 1988, así como que se condene a la provincia de Santa Fe a restituirle la suma de 5.217.968,31 con su correspondiente actualización, intereses y costas. Expresa que mediante las disposiciones legales citadas se creó en las municipalidades y comunas de esa Provincia el llamado Fondo de Asistencia Educativa al que se

le adjudicó como finalidad “asegurar el mantenimiento, ampliación y construcción de todos los edificios escolares de propiedad provincial, municipal o comunal cuya ejecución no tome a cargo el Poder Ejecutivo por intermedio de los organismos correspondientes y contribuir al equipamiento de las escuelas ubicadas en su jurisdicción”. Ese fondo se integra en las municipalidades con no menos del 50 % de lo recaudado por imperio de lo prescripto en el art. 13 de la ley 2756, norma que obliga a cada municipio a destinar como mínimo el 10 % de sus rentas anuales para constituirlo y es administrado por una comisión creada a tal fin. Las leyes de presupuesto para los años 1987/88 —añade— autorizaron al Poder Ejecutivo a retener de los montos que correspondan a los municipios en concepto de coparticipación de impuestos, los importes de las deudas que mantengan con aquél. Dice que con fecha 10 de noviembre de 1985, el intendente de la ciudad de Rosario dirigió al Concejo Municipal el mensaje no 105 SSH, cuya copia agrega, en el que acompañaba un proyecto de ordenanza de presupuesto general de erogaciones y cálculos de recursos para el año 1985 mediante el cual y con fundamento en la inconstitucionalidad de las normas antes citadas se creaba un subsidio destinado al mantenimiento y conservación de escuelas primarias dependientes de la provincia y ubicadas en el municipio de Rosario y se suprimía la partida afectada al Fondo, que no fue aprobado por aquel organismo. Se originaron entonces una serie de instancias administrativas que no dieron resultado. Por otro lado, el Poder Ejecutivo provincial ordenó descontar la deuda que mantenía la Municipalidad de Rosario en concepto de aportes al fondo cuestionado. En cuanto al fundamento jurídico de su reclamo, afirma que la exigencia constitucional de un régimen municipal, que es requisito condicionante de la autonomía de las provincias, impone de manera inequívoca el deber de instituir en cada jurisdicción órganos municipales dotados no sólo de personalidad propia y susceptibles de diferenciarse netamente del resto de la Administración provincial, sino también de atribuciones suficientes para efectivizar el Gobierno y la Administración de los asuntos comunales. En ese sentido recuerda precedentes del tribunal y destaca la necesidad de que los municipios tengan la indispensable autonomía administrativa y tributaria que les posibilite la libre disposición y administración de sus recursos. De no ser así, continúa, el régimen municipal quedaría reducido a una ficción, pues no puede hablarse de una mínima dosis de autonomía administrativa y financiera frente al deber impuesto por las autoridades provinciales de destinar el 10 % de sus rentas para el F.A.E. y para promoción de actividades culturales y la mitad de ese porcentaje para el referido fondo.

Estos argumentos resultan válidos tanto en el caso de atribuir autonomía a los municipios como de considerarlos autárquicos. Aun esta última caracterización —sostenida por el tribunal antes de pronunciarse en el caso “Rivademar” (LL, 1989-C, 49)— supone personería para el ejercicio de sus funciones y también un patrimonio de afectación que ha de ser libremente administrado por el ente frente a cualquier intromisión de la provincia. Este reconocimiento se ve afectado cuando los porcentajes de inversión de las rentas municipales vienen impuestos compulsivamente por la provincia de Santa Fe, lo que lesiona el principio del art. 5° de la C.N. Por lo demás, no modifica ese principio la circunstancia de que los pronunciamientos de la Corte consideren cuestión propia del ordenamiento jurídico provincial la del régimen municipal por cuanto el poder reglamentario que se admite a favor de los Estados provinciales no puede conducir al desconocimiento de los requisitos mínimos de aquél. De aceptarse la afectación de las rentas municipales se violaría el art. 5° de la Ley Fundamental y se abriría camino a una sucesión de imposiciones que terminarían por producir el vaciamiento financiero del sistema comunal. Cita en apoyo de su postura la sentencia dictada el 21 de marzo de 1989 en el caso Rivademar y sostiene, por último, que así como en ese precedente se expresó que era inconcebible que el gobierno municipal estuviese desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados, también se

impone la conclusión de que es inaceptable que las autoridades provinciales le impidan la libre disposición y administración de fondos ya presupuestados.

II. A fs. 187/91 contesta la demanda la provincia de Santa Fe. Reconoce los hechos y la existencia de las normas legales invocadas pero discrepa con la interpretación constitucional de estas últimas. Niega que los órganos municipales tengan las características que se les atribuyen y recuerda las prescripciones de la Constitución provincial sobre el tema, para señalar que no constituyen entes autónomos sino entidades autárquicas con base territorial, cuyas competencias están asignadas taxativa y específicamente por la ley y cuyas finalidades no se ven afectadas por las disposiciones legales cuestionadas. Por tal razón no se advierte injerencia provincial que lesione la autarquía municipal. Descarta que la Municipalidad de Rosario se vea imposibilitada de atender sus funciones como consecuencia de la aplicación de esas normas y advierte que la "incidencia del cumplimiento compulsivo del aporte al F.A.E. es mínimo" dentro de su comportamiento económico financiero. Cuestiona la interpretación que merece, a juicio de la demandante, la sentencia en el caso "Rivademar" y reitera que nada impide al municipio sus atribuciones específicas.

III. Declarada la causa de puro derecho se dispuso correr un traslado por su orden que fue evacuado por ambas partes en términos que reiteran lo sustancial de sus presentaciones anteriores.

CONSIDERANDO:

1) Que conforme a reiterada doctrina de esta Corte, resulta esta causa de competencia originaria del tribunal, por ser parte una provincia y tener la materia un manifiesto contenido federal (arts. 100 y 101, C.N.; entre otros: L.125.XXI., "Lavallo, Cayetano, A. y Gutiérrez de Lavallo, Juan", del 30/4/1987 —LL, 1987-D, 506—; comp. no 617.XXII., "American Express Argentina, S. A. c/Dirección Provincial de Rentas de la provincia de Buenos Aires", del 18/10/1988).

2) Que en el caso, la municipalidad accionante tacha de inconstitucionales las normas provinciales que disponen la afectación de determinado porcentaje de las sumas recaudadas en el ámbito local, con fines de interés público en materia educacional en las áreas provincial, municipal o comunal. Afirma que, de aceptarse la legitimidad de esa imposición, el acatamiento de la provincia a lo dispuesto en el art. 5° de la C.N. sería sólo formal, pues se hallaría habilitada para ahogar financieramente a los municipios, aniquilando virtualmente la vigencia del requisito exigido en el precepto constitucional mencionado. Añade que la autarquía municipal resulta contrariada en su esencia frente a cualquier intromisión provincial en la administración y disposición de las rentas comunales.

3) Que esta Corte ha expresado (in re: R.593.XXI., "Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario", del 21/3/1989), que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5° de la C.N., determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si tales entes se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña —aunque se tratara de la provincial— ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional. Este principio encuentra apoyo en la propia jurisprudencia de este tribunal, que reconoce a las municipalidades su calidad de organismos de gobierno de carácter esencial (Fallos, 154:25).

4) Que en lo relativo al alcance y límites de las facultades municipales, ha señalado esta Corte que éstas surgen de la Constitución y las leyes provinciales, cuya correlación, interdependencia y conformidad entre sí, no incumbe decidir a la Nación, en tanto ellas no violen los principios, derechos y garantías establecidos en la C.N., las leyes de la Nación o los tratados con las potencias extranjeras (art. 31, C.N.). La C.N. se limita a ordenar el establecimiento del régimen municipal, como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias (art. 5º), pero en manera alguna les ha prefijado un sistema económico-financiero al cual deban ajustar la organización comunal, cuestión que se encuentra dentro de la órbita de las facultades propias locales conforme a los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución (Fallos, 199:423, LL, 36-521; "Cía. Swift de La Plata, S. A. c/Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/cobro de pesos", fallo del 17/2/1961).

5) Que la adecuada aplicación de los principios enunciados precedentemente, exige invocar y demostrar que las normas provinciales cuya constitucionalidad se cuestiona, comprometen efectivamente la existencia misma del municipio afectado por el accionar de la provincia en cuyo territorio se halla asentado. No basta, la simple manifestación de que el Gobierno provincial, mediante los actos legislativos atacados, ponga en peligro la subsistencia de la comuna, pues el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la C.N., causándole de ese modo un gravamen y, debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (esta Corte, entre otros: L.S.387.XIX., "Sosa, Aristóbulo y otros c/Provincia de Neuquén y Agua y Energía, Soc. del Estado", de 10/2/1987; B.660.XXI,"Banco del Chaco c/Quiña, Segundo N., suc. y/o herederos declarados s/ej. hipotecaria", del 15/9/1988, LL, 1989-E, 593).

6) Que en el caso, estas exigencias vitales no se cumplen, porque la interferencia del poder provincial en el ámbito municipal, es planteada por la actora como una amenaza de futuros avances que podrían desarticular su autonomía gubernamental; sin invocar ni mucho menos demostrar, que la aplicación actual de las normas provinciales que impugna, constituya un impedimento para subsistir como unidad política autónoma. En las condiciones descritas, la pretensión deducida no puede prosperar, ya que de este modo no ha logrado acreditarse que el sistema financiero impuesto por la Provincia exceda las limitaciones que el art. 5º de la C.N. impone al orden jurídico interno del Estado demandado, lo que excluye la declaración de inconstitucionalidad perseguida.

7) Que, por lo demás, el art. 107 de la Constitución de la provincia de Santa Fe ha establecido los ingresos que corresponden a los municipios, precisando que éstos son organizados por la ley sobre la base de ciertos requisitos, entre los que se incluyen un gobierno dotado de facultades propias, sin otras injerencias sobre su condición o sus actos que las establecidas por la Constitución y la ley con las atribuciones necesarias para una eficaz gestión de los intereses locales, a cuyo efecto la ley los proveerá de recursos financieros suficientes. Asimismo, dicha Carta Fundamental prescribe que con la finalidad aludida, los municipios pueden crear, recaudar y disponer libremente de recursos propios, provenientes de las tasas y demás contribuciones que establezcan en su jurisdicción, asegurándoseles participación en los gravámenes directos o indirectos que recaude la Provincia, con un mínimo del 50 % del producido del impuesto inmobiliario, según un sistema de coparticipación. En tales condiciones, los preceptos legales que regulan lo concerniente a las fuentes de ingreso de los municipios, cuya incompatibilidad con la C.N. invoca la demandante, aparecen emitidas por la Legislatura local con base en una norma habilitante contenida en la Constitución de la Provincia, la cual, empero, no ha merecido igual tacha de inconstitucionalidad por parte de la actora, circunstancia que añade otro obstáculo a la admisibilidad de su pretensión.

Por las consideraciones expuestas, se rechaza la demanda.

Fdo.: Ricardo Levene (h.), Mariano Cavagna Martínez, Carlos S. Fayt (en disidencia), Augusto C. Belluscio (en disidencia), Enrique S. Petracchi (en disidencia), Rodolfo C. Barra, Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor. Disidencia de los Dres. FAYT, BELLUSCIO y PETRACCHI:

I. A fs. 87/95 se presenta la Municipalidad de Rosario y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 5085/68, 1766/70, 34/71 y 788/76, de las leyes provinciales 6509 y 6664, de los arts. 13 y 14 de la ley 2756 y de los arts. 29 y 17 de las leyes de presupuesto correspondiente a los años 1987 y 1988, así como que se condene a la provincia de Santa Fe a restituirle la suma de 5.217.968,31 con su correspondiente actualización, intereses y costas. Expresa que mediante las disposiciones legales citadas se creó en las municipalidades y comunas de esa Provincia el llamado Fondo de Asistencia Educativa al que se le adjudicó como finalidad "asegurar el mantenimiento, ampliación y construcción de todos los edificios escolares de propiedad provincial, municipal o comunal cuya ejecución no tome a cargo el Poder Ejecutivo por intermedio de los organismos correspondientes y contribuir al equipamiento de las escuelas ubicadas en su jurisdicción". Ese Fondo se integra en las municipalidades con no menos del 50 % de lo recaudado por imperio de lo prescripto en el art. 13 de la ley 2756, norma que obliga a cada municipio a destinar como mínimo el 10 % de sus rentas anuales para constituirlo y es administrado por una comisión creada a tal fin. Las leyes de presupuesto para los años 1987/88 —añade— autorizaron al Poder Ejecutivo a retener de los montos que correspondan a los municipios en concepto de coparticipación de impuestos, los importes de las deudas que mantengan con aquél. Dice que con fecha 10 de noviembre de 1985, el intendente de la ciudad de Rosario dirigió al Concejo Municipal el mensaje no 105 SSH, cuya copia agrega, en el que acompañaba un proyecto de ordenanza de presupuesto general de erogaciones y cálculos de recursos para el año 1985 mediante el cual y con fundamento en la inconstitucionalidad de las normas antes citadas se creaba un subsidio destinado al mantenimiento y conservación de escuelas primarias dependientes de la provincia y ubicadas en el municipio de Rosario y se suprimía la partida afectada al Fondo, que no fue aprobado por aquel organismo. Se originaron entonces una serie de instancias administrativas que no dieron resultado. Por otro lado, el Poder Ejecutivo provincial ordenó descontar la deuda que mantenía la Municipalidad de Rosario en concepto de aportes al Fondo cuestionado. En cuanto al fundamento jurídico de su reclamo, afirma que la exigencia constitucional de un régimen municipal, que es requisito condicionante de la autonomía de las provincias, impone de manera inequívoca el deber de instituir en cada jurisdicción órganos municipales dotados no sólo de personalidad propia y susceptibles de diferenciarse netamente del resto de la Administración provincial, sino también de atribuciones suficientes para efectivizar el gobierno y la administración de los asuntos comunales. En ese sentido recuerda precedentes del tribunal y destaca la necesidad de que los municipios tengan la indispensable autonomía administrativa y tributaria que les posibilite la libre disposición y administración de sus recursos.

De no ser así, continúa, el régimen municipal quedaría reducido a una ficción, pues no puede hablarse de una mínima dosis de autonomía administrativa y financiera frente al deber impuesto por las autoridades provinciales de destinar el 10 % de sus rentas para el F.A.E. y para promoción de actividades culturales y la mitad de ese porcentaje para el referido Fondo. Estos argumentos resultan válidos tanto en el caso de atribuir autonomía a los municipios como de considerarlos autárquicos. Aun esta última caracterización —sostenida por el tribunal antes de pronunciarse en el caso Rivademar— supone personería para el ejercicio de sus funciones y también un patrimonio de afectación que ha de ser libremente administrado por el ente frente a cualquier intromisión de la Provincia. Ese reconocimiento se ve afectado cuando los porcentajes de inversión de las rentas municipales vienen impuestos compulsivamente por la provincia de Santa Fe, lo que lesiona el principio

del art. 5° de la C.N. Por lo demás, no modifica ese principio la circunstancia de que los pronunciamientos de la Corte consideren cuestión propia del ordenamiento jurídico provincial la del régimen municipal por cuanto el poder reglamentario que se admite en favor de los Estados provinciales no puede conducir al desconocimiento de los requisitos mínimos de aquél. De aceptar- se la afectación de las rentas municipales se violaría el art. 5° de la Ley Fundamental y se abriría camino a una sucesión de imposiciones que terminarían por producir el vaciamiento financiero del sistema comunal. Cita en apoyo de su postura la sentencia dictada el 21 de marzo de 1989 en el caso "Rivademar" y sostiene, por último, que así como en ese precedente se expresó que era inconcebible que el gobierno municipal estuviese desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados, también se impone la conclusión de que es inaceptable que las autoridades provinciales le impidan la libre disposición y administración de fondos ya presupuestados.

II. A fs. 187/91 contesta la demanda la provincia de Santa Fe. Reconoce los hechos y la existencia de las normas legales invocadas pero discrepa con la interpretación constitucional de estas últimas. Niega que los órganos municipales tengan las características que se les atribuyen y recuerda las prescripciones de la Constitución provincial sobre el tema, para señalar que no constituyen entes autónomos sino entidades autárquicas con base territorial, cuyas competencias están asignadas taxativa y específicamente por la ley y cuyas finalidades no se ven afectadas por las disposiciones legales cuestionadas. Por tal razón no se advierte injerencia provincial que lesione la autarquía municipal. Descarta que la Municipalidad de Rosario se vea imposibilitada de atender sus funciones como consecuencia de la aplicación de esas normas y advierte que la "incidencia del cumplimiento compulsivo del aporte al F.A.E. es mínimo" dentro de su comportamiento económico financiero. Cuestiona la interpretación que merece, a juicio de la demandante, la sentencia en el caso "Rivademar" y reitera que nada impide al municipio ejercer sus atribuciones específicas.

III. Declarada la causa de puro derecho se dispuso correr un traslado por su orden que fue evacuado por ambas partes en términos que reiteran lo sustancial de sus presentaciones anteriores.

CONSIDERANDO:

1. Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 100 y 101, C.N.).

2. Que en los autos R.593.XXI, "Rivademar, Ángela Digna Balbina Martínez Galván de c/Municip. de Rosario s/recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción", sentencia del 21/3/1989, el Tribunal abandonó su anterior jurisprudencia que definía a las municipalidades como entes autárquicos territoriales de las provincias y les atribuyó la condición de autónomos por estimarla más adecuada a su naturaleza institucional y a los rasgos que la distinguen. Allí se afirmó, también, que el régimen impuesto por el art. 5° de la Constitución determina que estén dotadas de las atribuciones necesarias para el desempeño de su cometido (consid. 90 parte 1a).

3. Que esta última conclusión, por otra parte aplicable cualquiera que sea la categoría conceptual en que se ubique a las municipalidades, encuentra fundamento en la indiscutida condición de organismos de gobierno con un ámbito propio a administrar (Fallos, 154:25; 156:323). Así se recordó en el caso citado en el considerando anterior para señalar, con directa relación al tema debatido, que en esa condición, bien que ajustada a un ámbito territorial y funcionalmente específico, resulta inconcebible que en el ejercicio de sus atributos estén desprovistas del poder de designar y remover a sus empleados. Por tal razón se concluyó en que la ley provincial impugnada, en tanto imponía a la Municipalidad rosarina admitir con carácter permanente a personal

que sólo había sido contratado estaba en pugna con el art. 5° de la Constitución, por implicar una desnaturalización del régimen municipal que ponía en riesgo su subsistencia.

4. Que esos principios resultan plenamente aplicables al presente caso. En efecto, las normas legales aquí cuestionadas, en cuanto detraen de la libre disposición del municipio las partidas asignadas al Fondo de Asistencia Educativa, importan la asunción por parte de la autoridad provincial de funciones que hacen a la administración directa de los intereses municipales cuales son las atinentes a la elaboración del presupuesto y el destino de sus recursos.

5. Que de admitirse esa injerencia se lesionaría la personalidad y las atribuciones de los municipios y se pondrían "en riesgo su subsistencia" (consid. 11 del caso citado) y la misión fundamental dentro de las instituciones políticas de la República que esta Corte les ha reconocido (Fallos, 210:1153), las que están aseguradas por el art. 5° de la C.N. frente a los sistemas políticos superiores. Es por lo tanto necesario preservar el derecho de usar todos los medios o instrumentos que conduzcan al logro legítimo de sus intereses específicos definidos por las leyes o las constituciones provinciales para no frustrar aquel mandato que la Ley Fundamental de la Nación impone y que, de no ser así, se convertiría en un postulado meramente teórico con menoscabo de la vivencia efectiva e indestructible de estos poderes. Por lo demás, su preservación no admite limitaciones acotadas por el grado o medida en que las autoridades provinciales franqueen el ámbito reservado a la libre disposición comunal, como lo pretende la demandada al aludir a la mínima entidad del aporte, toda vez que, de lo contrario, se autorizaría un paulatino y peligroso cercenamiento de las atribuciones municipales.

6) Que las consideraciones expresadas conducen a la admisión de la demanda, respecto de cuyo contenido de condena parece oportuno diferir su estimación para el período de ejecución de sentencia. Por lo expuesto se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad de los decs. 5085/68, 1766/70, 34/71 y 788/76, de las leyes 6509 y 6664, de los arts. 13 y 14 de la ley 2756 y de los arts. 29 y 17 de las leyes de presupuesto correspondientes a los años 1987 y 1988. Diferir para la oportunidad indicada en el consid. 6) la determinación del monto de condena.

Fdo.: Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio, Enrique S. Petracchi.

8a.5) "PONCE CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DE SAN LUIS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA"

P. 95. XXXIX.

Buenos Aires, 24 de febrero de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1) Que a fs. 9/34 se presentó Carlos Alberto Ponce, en su carácter de intendente de la ciudad de San Luis provincia del mismo nombre y promovió acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley local 5324 y de los arts. 2, 5 y 8 del decreto provincial 117-MGJCT-/2003, pues los consideró violatorios de los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, como así también de disposiciones de la Constitución provincial que cita (ver fs. 22 vta./23, 25, 26). Sostuvo que las normas que se pretendía aplicar afectaban el sistema representativo y republicano de gobierno, el principio de la soberanía popular, de sus derechos políticos y la autonomía municipal.

2) Que el actor señaló que mediante la ley 5324 la provincia aprobó someter a la consideración del pueblo de San Luis, en la elección del 27 de abril de 2003, la incorporación a la Constitución provincial de una cláusula transitoria por la cual se disponía la caducidad anticipada de los mandatos de todos los cargos electivos provinciales y municipales, a la par que habilitaba al Poder Ejecutivo provincial, por una única vez, para convocar a elecciones a fin de cubrir esos cargos. La caducidad se produciría, según el texto de la norma impugnada, el día que se fijara para la asunción de las nuevas autoridades electas.

Relató que por medio del decreto 117/03, el poder administrador convocó a elecciones para el 27 de abril de 2003 con el objeto de elegir intendentes municipales cargos entre los cuales aparece el de la Municipalidad de San Luis; para ratificar la enmienda constitucional a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior; y fijó como fecha de asunción de los candidatos electos el 25 de mayo del mismo año.

De tal manera, y en el caso de que los votantes ratificaren la enmienda constitucional, se dispuso la caducidad anticipada de todos los cargos electivos provinciales y municipales vigentes, afectándose el régimen de gobierno municipal en la medida en que la norma sancionada imponía un acortamiento y desplazamiento inconstitucional de mandatos de funcionarios que se encontraban ejerciendo sus cargos electivos.

3) Que el interesado requirió que se dictara una medida cautelar en los términos previstos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se ordenase suspender preventivamente la aplicación de las normas tachadas de inconstitucionales hasta tanto recaiga una sentencia definitiva.

Mediante pronunciamiento del 10 de abril de 2003, esta Corte hizo lugar a la prohibición de innovar con relación a la aplicación de las disposiciones citadas, por lo que ordenó al Estado provincial suspender toda acción gubernamental que importe alterar el período de vigencia del mandato del peticionante ya electo y en ejercicio de su cargo (énfasis agregado; fs. 41/42).

4) Que como consecuencia de la medida señalada, el Poder Ejecutivo provincial dictó el decreto 1218 -MGJCT- 2003, el cual dio lugar a que el actor requiriera que se ampliases a su respecto los alcances de la resolución cautelar adoptada, en el sentido que la Provincia de San Luis debería abstenerse de llevar adelante la convocatoria a elecciones contenida en el art. 2 del decreto aludido. Sobre la base de que, en efecto, del último párrafo del decreto local 1218/03 surgía que se convocaba al electorado de la ciudad de San Luis para que el 27 de abril de 2003 procediera a la elección del intendente municipal, esta Corte sostuvo mediante pronunciamiento del 24 de abril de 2003 que dichos comicios estaban alcanzados por la medida cautelar y, por ende, que correspondía hacer saber al Poder Ejecutivo provincial que debería abstenerse de seguir adelante con la convocatoria para elegir intendente de la ciudad de San Luis el 27 de abril de 2003 (énfasis agregado; fs. 132).

5) Que el 14 de agosto de 2003 la Provincia de San Luis denunció que la Municipalidad de la Ciudad de San Luis estaba incumpliendo con la medida cautelar dispuesta por el Tribunal, pues por medio de su concejo deliberante comenzó a llevar a cabo el procedimiento electoral correspondiente a los comicios de autoridades municipales, que según entendía la peticionaria estaban suspendidos con arreglo a la medida precautoria ordenada el 10 de abril de 2003 y ampliada por resolución del 24 del mismo mes. Requirió que se intime al intendente de la ciudad de San Luis a abstenerse de constituir el Tribunal Electoral Municipal y de ejecutar cualquier acción que implicase alterar la situación del procedimiento electoral vigente en la provincia, de conformidad con lo dispuesto por la ley local 5324 (fs. 238).

Que esa petición fue desechada de plano por el Tribunal mediante pronunciamiento del 21 de octubre de 2003, al afirmar que: "...Contrariamente a lo pretendido por la provincia, debe afirmarse que es ella la que no debe alterar ni interferir en el cronograma electoral de la ciudad capital. En efecto, tal como se ha puesto de relieve en la sentencia dictada a fs. 41/42 y en el pronunciamiento de fs. 132, la demandada, en el marco de la medida cautelar ordenada, no puede convocar a elecciones para elegir intendente de la ciudad de San Luis. Mal puede sostenerse entonces que, al hacerlo la comuna, se altera 'la situación del procedimiento electoral' dispuesto por la Ley Provincial 5324" (énfasis agregado; fs. 244).

6) Que el 29 de octubre de 2003 la demandada efectuó una nueva presentación por la cual persiguió que se aclarara dicho pronunciamiento. Para fundar tal solicitud, el Estado provincial denunció que por ley local 5394 se había facultado al Poder Ejecutivo para convocar al electorado de la provincia a fin de elegir, el 23 de noviembre de 2003, diputados nacionales, senadores y diputados provinciales, y a invitar a los intendentes a adherir a los términos de la mencionada ley; agregó que el superior tribunal de justicia local, al ver desobedidas sus decisiones por parte del municipio capitalino, decidió convocar al electorado de la ciudad de San Luis para elegir, el 23 de noviembre de 2003, al intendente municipal y a los concejales; concluyó pidiendo que se aclarase que la provincia no había convocado a elecciones municipales, no había violado la medida cautelar ni tampoco aplicado la ley local 5324 (fs. 260/261).

La pretensión fue rechazada por esta Corte con fundamento en que el pronunciamiento de fs. 244 no había incurrido en ningún error material, concepto obscuro u omisión que autorizase el recurso interpuesto (fs. 262, del 25 de noviembre de 2003).

7) Que a fs. 297/307 se presenta el señor Daniel Raúl Pérsico en su condición de nuevo intendente de la municipalidad demandante, a fin de solicitar que se ratifiquen las medidas y aclaraciones dispuestas en esta causa y, en tal sentido, la declaración de que corresponde al intendente de San Luis el llamado a elecciones

para dicho cargo, que se anulen los actos de los poderes de la provincia que desconocieron la convocatoria a los comicios efectuada por la comuna y que se convaliden los resultados de dicho acto electoral.

Tras invocar que fue electo en los comicios llevados a cabo el 9 de noviembre de 2003 en el marco del proceso electoral convocado por la comuna a través del ex intendente Carlos Alberto Ponce, procede a denunciar una serie de maniobras realizadas por el gobierno provincial mediante las cuales ha continuado en su intento de vulnerar la autonomía municipal cuya preservación se persigue en el sub lite, la cual fue objeto de tutela preventiva por parte del Tribunal por las providencias cautelares dictadas a tal fin y por el fundado rechazo efectuado ante reiteradas peticiones del gobierno provincial, que perseguían impedir el funcionamiento de las instituciones comunales.

Con relación a las maniobras que denuncia, señala que tales actos fueron cumplidos en el marco de diversos procesos de naturaleza jurisdiccional tramitados ante la justicia provincial y esencialmente en el superior tribunal de justicia, a las cuales acudió la provincia a raíz del fracaso de los sucesivos intentos llevados a cabo ante esta Corte en la presente causa, correspondiente a su jurisdicción originaria.

Señala que, por un lado, la provincia demandó al municipio por ante el superior tribunal, planteando la inconstitucionalidad de la Carta Orgánica Municipal y del decreto de convocatoria a elecciones emitido por el intendente Ponce, pretensiones que fueron admitidas por una sentencia de fondo que fue dictada sin siquiera dar traslado de la acción a la demandada (fs. 300; el énfasis corresponde a la cita; causa "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad").

Agrega que a pesar de que la municipalidad introdujo contra dicho pronunciamiento un incidente de nulidad y un recurso extraordinario federal que eran claramente suspensivos de la sentencia, los planteos no fueron considerados ni proveídos por el superior tribunal local que, con mayor gravedad, ordenó el desglose de dichas presentaciones, excluyó a su representada como parte del proceso y, sobre la base de que las autoridades municipales habían desobedecido la sentencia, convocó a comicios para la elección de intendente y concejales, los que se realizarían el 23 de noviembre de 2003 (acuerdo N433). Expresa que en dicho acto fue electo como "segundo" intendente la Srta. María Angélica Torrontegui, que se presentó como titular del municipio y obtuvo del superior tribunal una serie de resoluciones que, además de otorgarle el manejo de los dineros públicos comunales, dispusieron que el intendente de San Luis era la persona elegida en el marco de la segunda elección, realizada el 23 de noviembre de 2003. Este pronunciamiento también fue objeto de un recurso extraordinario por parte de la municipalidad, que no fue objeto de trámite alguno.

Relata que una situación análoga se verificó en la causa, también radicada ante el superior tribunal local, de carátula "Partido Justicialista-Distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", en que se admitió la pretensión mediante sentencia del 3 de octubre de 2003, cuando la contestación de demanda sólo fue agregada al expediente por providencia del 7 del mismo mes y año. Aduce que a pesar de haber impugnado el fallo mediante un planteo de nulidad como por un recurso extraordinario, se excluyó del proceso a la municipalidad al ordenarse el desglose de aquellas presentaciones.

Otra irregularidad de características semejantes se verificó, según la presentante, en la causa "Agente Fiscal N 1 sol. declare nulidad s/ medidas", en que el Tribunal Electoral de la Provincia de San Luis declaró la nulidad de las elecciones llevadas a cabo el 9 de noviembre de 2003, a las que había llamado el intendente Ponce, con fundamento en que el superior tribunal de justicia había convocado a comicios para la elección de autori-

dades comunales para el 23 de noviembre. Reitera que el recurso extraordinario deducido contra dicha resolución fue desglosado, con sustento en que la municipalidad no era parte en la causa.

Concluye señalando que por medio de resoluciones arbitrarias e ilegales dictadas por tribunales provinciales se ha vulnerado de manera directa la garantía constitucional de la autonomía municipal que esta Corte procuró resguardar mediante la medida cautelar dictada en esta causa, generando incluso un hecho demostrativo de la gravedad institucional existente, configurada por el desconocimiento de la prohibición de innovar según el preciso alcance que surge de las tres resoluciones dictadas al respecto por este Tribunal, por la coexistencia de dos autoridades municipales en la ciudad de San Luis y por el manifiesto desconocimiento de toda garantía de defensa en juicio invocada por el presentante en las causas tramitadas en sede local.

8) Que del examen de las constancias correspondientes a la causa "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Provincia de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", radicada ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis e identificada en sus registros como G.27, año 2003, surge que la Provincia de San Luis promovió demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 125 de la Carta Orgánica Municipal de dicha ciudad; de la ordenanza 2936/03 y del decreto 526/03, ambos de la municipalidad demandada. Solicitó que se imprimiera a la causa el trámite de juicio ordinario, ofreció prueba, petitionó que se dictara una prohibición de innovar y concluyó reiterando que oportunamente se haga lugar a la demanda y se declare la inconstitucionalidad de las normas indicadas (fs. 8/14).

El superior tribunal corrió vista al señor Procurador General con respecto a la medida cautelar (fs. 15), intervención que dio lugar a un dictamen favorable (fs. 16). Llamados los autos para resolver (fs. 17), el tribunal a quo dictó el pronunciamiento de fs. 18/20 por el cual, sobre la base de la atribución que le reconoce el art. 10 de la ley suprema provincial para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, y por considerar oportuno realizarlo en ese estadio del proceso para hacer cesar un clima de inseguridad jurídica, declaró la inconstitucionalidad de las normas municipales impugnadas en la demanda y la nulidad e inaplicabilidad de todos los actos realizados al amparo de las disposiciones declaradas inconstitucionales.

Con ulterioridad a dicho pronunciamiento y frente a los planteos deducidos por el intendente de la ciudad de San Luis, señor Carlos Alberto Ponce, por el letrado de dicha municipalidad y por quien resultó electo en los comicios convocados por la autoridad comunal (fs. 64/70; 134/156; 172/ 174; 219/294), consistentes en peticiones de nulidad y recursos extraordinarios de inconstitucionalidad por ante esta Corte, se sucedieron diversas vicisitudes ante el tribunal a quo que sobre la base de desconocer personería a los presentantes y de reconocer tal condición a la candidata electa en el procedimiento llevado a cabo ante la convocatoria de las autoridades provinciales (fs. 182/183 y 204), llevaron a considerar, por un lado, desistida a la municipalidad de todas las impugnaciones introducidas por quienes, en su momento, contaban con representación de esa persona jurídica y, por el otro, carentes de tal personería a quienes se presentaron ulteriormente en nombre de la ciudad de San Luis, desglosándose de la causa a todas las presentaciones efectuadas por los nombrados (fs. 176, 204 y 295).

9) Que del examen de las constancias correspondientes a la causa "Partido Justicialista-Distrito San Luis c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", radicada ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis e identificada en sus registros como P.19, año 2003, surge que el Partido Justicialista-Distrito San Luis promovió demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, a

fin de que en su momento se declarase la inconstitucionalidad del art. 125 de la Carta Orgánica Municipal de dicha ciudad y de la ordenanza municipal 2936/03. Ofreció prueba, peticionó que se dictara una prohibición de innovar pues los perjuicios no podrían ser subsanados por el pronunciamiento definitivo, para concluir reiterando que oportunamente se haga lugar a la demanda y que se declare la inconstitucionalidad de las normas indicadas (fs. 11/18).

Después de hacer lugar a la medida cautelar (fs. 22/23), el superior tribunal corrió traslado de la demanda a la Municipalidad de San Luis (fs. 29). Llamados los autos para resolver diversos planteos introducidos por la demandada que impugnaban la prohibición de innovar ordenada y otras resoluciones complementarias, así como una petición de la registros como G.27, año 2003, surge que la Provincia de San Luis promovió demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 125 de la Carta Orgánica Municipal de dicha ciudad; de la ordenanza 2936/03 y del decreto 526/03, ambos de la municipalidad demandada. Solicitó que se imprimiera a la causa el trámite de juicio ordinario, ofreció prueba, peticionó que se dictara una prohibición de innovar y concluyó reiterando que oportunamente se haga lugar a la demanda y se declare la inconstitucionalidad de las normas indicadas (fs. 8/14).

El superior tribunal corrió vista al señor Procurador General con respecto a la medida cautelar (fs. 15), intervención que dio lugar a un dictamen favorable (fs. 16). Llamados los autos para resolver (fs. 17), el tribunal a quo dictó el pronunciamiento de fs. 18/20 por el cual, sobre la base de la atribución que le reconoce el art. 10 de la ley suprema provincial para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, y por considerar oportuno realizarlo en ese estadio del proceso para hacer cesar un clima de inseguridad jurídica, declaró la inconstitucionalidad de las normas municipales impugnadas en la demanda y la nulidad e inaplicabilidad de todos los actos realizados al amparo de las disposiciones declaradas inconstitucionales.

Con ulterioridad a dicho pronunciamiento y frente a los planteos deducidos por el intendente de la ciudad de San Luis, señor Carlos Alberto Ponce, por el letrado de dicha municipalidad y por quien resultó electo en los comicios convocados por la autoridad comunal (fs. 64/70; 134/156; 172/ 174; 219/294), consistentes en peticiones de nulidad y recursos extraordinarios de inconstitucionalidad por ante esta Corte, se sucedieron diversas vicisitudes ante el tribunal a quo que sobre la base de desconocer personería a los presentantes y de reconocer tal condición a la candidata electa en el procedimiento llevado a cabo ante la convocatoria de las autoridades provinciales (fs. 182/183 y 204), llevaron a considerar, por un lado, desistida a la municipalidad de todas las impugnaciones introducidas por quienes, en su momento, contaban con representación de esa persona jurídica y, por el otro, carentes de tal personería a quienes se presentaron ulteriormente en nombre de la ciudad de San Luis, desglosándose de la causa a todas las presentaciones efectuadas por los nombrados (fs. 176, 204 y 295).

9) Que del examen de las constancias correspondientes a la causa "Partido Justicialista-Distrito San Luis c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", radicada ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis e identificada en sus registros como P.19, año 2003, surge que el Partido Justicia- lista-Distrito San Luis promovió demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, a fin de que en su momento se declarase la inconstitucionalidad del art. 125 de la Carta Orgánica Municipal de dicha ciudad y de la ordenanza municipal 2936/03. Ofreció prueba, peticionó que se dictara una prohibición de innovar pues los perjuicios no podrían ser subsanados por el pronunciamiento definitivo, para concluir reiterando que oportunamente se haga lugar a la demanda y que se declare la inconstitucionalidad de las normas indicadas (fs. 11/18).

Después de hacer lugar a la medida cautelar (fs. 22/23), el superior tribunal corrió traslado de la demanda a la Municipalidad de San Luis (fs. 29). Llamados los autos para resolver diversos planteos introducidos por la demandada que impugnaban la prohibición de innovar ordenada y otras resoluciones complementarias, así como una petición de la demandante concerniente a que el Tribunal Electoral Municipal no está cumpliendo con la orden cautelar, el superior tribunal destacó que ante la analogía de las cuestiones planteadas en estas actuaciones con las consideradas y decididas en la sentencia definitiva dictada en los autos Expte. N27-G-2003 "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Provincia de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", era necesario emitir un pronunciamiento que hiciera cesar el estado de incertidumbre e inseguridad jurídica instalado en la sociedad, ocasionado por la conducta obstruccionista del municipio y por la desobediencia en que había incurrido con respecto a las medidas cautelares dictadas en esta causa. En consecuencia, el Superior Tribunal de Justicia procedió a dictar sentencia sobre el fondo del asunto declarando de oficio la inconstitucionalidad de las normas municipales impugnadas en la demanda, así como la nulidad e inaplicabilidad de todos los actos realizados al amparo de las disposiciones declaradas inconstitucionales (fs. 85/87).

Con ulterioridad a dicho pronunciamiento, el tribunal dictó la providencia de fs. 157 por la cual tuvo por contestada la demanda y presente lo expresado para su oportunidad; asimismo, frente a los planteos deducidos por el intendente de la ciudad de San Luis, señor Carlos Alberto Ponce y por dos integrantes del Tribunal Electoral Municipal (fs. 164/170, 171/177, 178/183, 194/201, 202/209 y 211/218), consistentes en peticiones de nulidad y recursos extraordinarios de inconstitucionalidad por ante esta Corte, se sucedieron diversas vicisitudes ante el tribunal a quo, que, sobre la base de reconocer personería a María Angélica Torrontegui como intendente de la ciudad de San Luis, tuvo presente el desistimiento formulado por la nombrada de "...todo planteo, acción, recurso, recusación, impugnación y/u otro remedio procesal, ejercido y que tienda a cuestionar, impugnar o con- mover el fallo emitido por V.E. en los presentes autos..." (fs. 478/479 y 480).

10) Que, por último, cabe traer a cuento que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis decidió en el acuerdo n433, celebrado el 17 de octubre de 2003, convocar al electorado de la ciudad de San Luis para el 23 de noviembre de 2003, a fin de que se procediera a elegir intendente municipal y siete concejales municipales e igual número de suplentes.

El tribunal sostuvo esa convocatoria en el contenido del pronunciamiento que había dictado en la causa "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Provincia de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", así como en el alzamiento y desobediencia en que estaba incurriendo el municipio capitalino con respecto a dicho fallo al llevar adelante un procedimiento electoral declarado nulo y no realizar una nueva convocatoria electoral, todo lo cual, agregó el tribunal, cercenaba el derecho del pueblo de la ciudad de San Luis de elegir y ser elegido para cargos municipales, circunstancia de gravedad institucional que obligaba a adoptar las medidas que garantizaran el proceso electoral municipal.

Dicha acordada del superior tribunal fue el argumento invocado en la presentación del fiscal electoral provincial que dio lugar a la causa "Agente Fiscal N1 sol. declare nulidad s/ medidas, año 2003-A-109", en que el Tribunal Electoral de la Provincia de San Luis declaró la nulidad de las elecciones llevadas a cabo el 9 de noviembre de 2003, a las que había llamado el intendente Ponce, con fundamento en que dichos comicios resultaban inválidos a raíz de lo resuelto sobre el punto por el superior tribunal de justicia provincial y de la convocatoria efectuada para el acto eleccionario del 23 de noviembre (fs. 9/10). Contra dicho pronunciamiento el señor Daniel Raúl Pérsico, en su condición de intendente electo de la ciudad

de San Luis, interpuso recurso extraordinario, el cual fue ordenado desglosar por carecer de la condición de parte, a raíz de lo cual aquel peticionario interpuso ante esta Corte una presentación directa A.100.XL "Agente Fiscal N1 solicita declare nulidad s/ medidas expte. A-109/2003".

11) Que la circunstancia de que ante el fenecimiento del mandato para el cual Carlos Alberto Ponce había sido electo, como consecuencia del tiempo transcurrido durante la substanciación del proceso hasta esta etapa decisoria el nombrado haya perdido todo interés personal en obtener una decisión concerniente a la validez de la caducidad dispuesta por las normas tachadas de inconstitucionales, no significa de por sí ni trae como consecuencia mediata que el pronunciamiento sobre la substancia de la cuestión constitucional introducida en la demanda carezca de todo efecto por haber cesado, según se aduce, la existencia de controversia actual, pues además de la razón que fundadamente señala el señor Procurador General de la Nación en su dictamen, se suman otros dos argumentos.

De un lado, es decisivo esclarecer que la pretensión no sólo fue promovida a fin de tutelar un derecho subjetivo del titular del municipio para permanecer en funciones sino, conjuntamente y con particular énfasis, en representación de la Intendencia de la Ciudad de San Luis y con el nítido objeto de procurar tutela jurisdiccional para preservar la autonomía reconocida a dicho municipio, de modo predominante, por los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, condición que en la demanda se entendía vulnerada, también, por la convocatoria a elecciones de autoridades comunales que los textos normativos impugnados ponían en cabeza de órganos del gobierno provincial. Todo lo cual demuestra que la pretensión en cuanto postula la inconstitucionalidad, por cercenar el régimen de autonomía vigente, de todo acto de naturaleza electoral que lleven a cabo los poderes de provincia mantiene, frente a los antecedentes del conflicto señalados en los considerandos precedentes, un manifiesto contenido federal que debe ser dilucidado y, por ende, configura la presencia de un caso litigioso correspondiente a la competencia originaria del Tribunal.

Desde otra visión, la subsistencia de los recaudos que hacen a la potestad de este Tribunal para dictar un pronunciamiento útil, viene dada por la particular circunstancia de que en el marco de la medida cautelar ordenada en el sub lite han sido dictadas diversas resoluciones, a fin de "...asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer...; de resguardar los derechos esgrimidos hasta tanto exista la posibilidad de dirimir el punto debatido y esclarecer los derechos que cada una de las partes invoque..., y se asegure que, cuando recaiga sentencia, ésta no será de cumplimiento imposible..." (conf. resolución de fs. 41/42 y su remisión a los fundamentos del pronunciamiento dictado, en igual fecha, en la causa "Barbeito, Juan Cristóbal" Fallos: 326:1248), respecto de las cuales las partes se imputan recíprocamente, en estas actuaciones, haber desobedecido los mandatos de no innovar dados en aquellos pronunciamientos. La naturaleza de dichas imputaciones da lugar a las graves consecuencias que, necesariamente, se producirán en el caso de concluirse que ha mediado el incumplimiento invocado, al punto de que es apto con arreglo a lo que después se expresará para comprometer la validez de uno u otro de los procesos electorales que, de modo independiente, fueron convocados y llevados a cabo por la Provincia de San Luis y por la Intendencia de la Ciudad de San Luis a fin de elegir a las autoridades municipales. La singular naturaleza de dichas cuestiones, más allá de las consecuencias que necesariamente se proyectarán sobre las causas tramitadas ante la jurisdicción local, sostiene que deban ser resueltas por esta Corte en el proceso en que las resoluciones fueron dictadas, máxime cuando también se mantienen, según lo subrayado en el párrafo anterior, los presupuestos substanciales que dieron lugar a la jurisdicción originaria del Tribunal.

Ello es así, pues es en esta instancia y en esta causa en que el Tribunal debe juzgar si sus decisiones han sido acatadas, o no, y en su caso debe tomar las decisiones apropiadas para lograr el riguroso cumplimiento de sus fallos, desmantelando las consecuencias derivadas de todo acto por el cual sin importar la autoridad local que lo hubiera dictado, en qué condiciones ni bajo qué nomen iuris se haya intentado neutralizar, paralizar o desconocer, en todo o en parte, los mandatos contenidos en una o más decisiones dictadas por este Tribunal en esta instancia originaria y exclusiva.

Que en consecuencia cabe afirmar que la pretensión ha sido deducida en representación de la Municipalidad de San Luis y encaminada a la protección del buen funcionamiento de las instituciones republicanas. Esta calificación resulta decisiva para la subsistencia del interés en la causa, ya que no se trata sólo de bienes jurídicos individuales, sino de la tutela del adecuado funcionamiento de las instituciones.

Que la guía hermenéutica más segura para las decisiones judiciales está dada por los principios jurídicos fundamentales para la organización de la Nación, los que tienen prioridad argumentativa respecto a las necesidades momentáneas que las partes invocaron en la causa. En este sentido la protección de las instituciones es un deber fundamental de esta Corte, que excede claramente el propósito electoral de un participante. Por otra parte, el control constitucional de los procedimientos democráticos admitido por numerosos tribunales de justicia en el derecho comparado, pretende asegurar la efectiva participación del elector, la pluralidad de opciones y la transparencia de los actos electorales, todo lo cual interesa a la República y al conjunto de los ciudadanos siendo esencial para el Estado de Derecho. Asimismo, esta Corte ha destacado que "la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas conflictivas que trascienden el interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional" (Fallos: 314:1784).

Que, al respecto, la acción de que trata esta causa procura, precisamente, hacer cesar un estado de incertidumbre respecto del funcionamiento de las instituciones, finalidad que la Provincia de San Luis obstruyó en distintos sentidos, impidiendo la tutela de la calidad de aquéllas, su funcionamiento y su transparencia, por lo que, entonces, subsiste un interés en corregir los correspondientes desvíos, razón por la cual el objeto de la causa no ha devenido abstracto.

12) Que la pretensión sustancial deducida tiene por objeto la protección de la autonomía municipal, con base en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional.

Que, en tal sentido, con respecto a las normas locales tachadas como inválidas por la demandante, esta Corte comparte las conclusiones del punto VIII del dictamen del señor Procurador General de la Nación, por lo que con arreglo a los fundamentos allí expresados corresponde declarar que el art. 8 de la ley provincial 5324 y los arts. 2, 5 y 8 del decreto provincial 117/2003 son violatorios de la Constitución Nacional.

Por la decisiva incidencia que, además, conserva para decidir una cuestión que sobrevino durante el desarrollo de este proceso, importa subrayar que el fundamento esencial que da lugar a la invalidez declarada tiene su razón de ser como también lo destaca el señor Procurador General en que toda asunción por parte de la autoridad provincial de atribuciones que han sido asignadas exclusivamente a los titulares de los departamentos ejecutivos municipales como es convocar a elecciones dentro de ese ámbito, afecta seriamente la autonomía municipal al introducir una modificación en ella de manera incompatible con el diseño constitucional. Tal intromisión, de ser aceptada, lesionaría la personalidad y las atribuciones del municipio, pues las autoridades constituidas deben respetar el grado de autonomía asignado a los diferentes niveles de gobierno por el consti-

tuyente provincial, cuya preservación no admite limitaciones acotadas por el grado o medida en que las autoridades provinciales franqueen el ámbito reservado a la libre disposición comunal; de no procederse del modo indicado, aún por mínima que fuera la afectación de las instituciones, se autorizará un paulatino y peligroso cercenamiento de las atribuciones municipales (Fallos: 314: 495, disidencia de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi, considerando 5).

Por otra parte, la regla sostenida por esta Corte referente a la irrevisibilidad de los requisitos impuestos por la legislación provincial para la elección de sus autoridades (Fallos: 314:1163), no es aplicable cuando tales normas locales constituyen una clara violación de la autonomía municipal prevista en la Constitución Nacional (art. 123). En este sentido, el mandato constitucional de asegurar la autonomía municipal no puede ser desnaturalizado mediante una reglamentación que produzca la caducidad de los mandatos.

Cabe observar, en fin, que la norma que se descalifica no puede ser analizada sólo con relación a sus efectos instantáneos, sino también con referencia a las consecuencias que ha producido y de las cuales hay evidencia probatoria incontrastable. Así pues, además de las normas declaradas inconstitucionales, cabe descalificar los actos que se fundaron en ellas, pues también han contribuido a desarticular las bases de la organización funcional del municipio, siendo este un valor que debe ser preservado (Fallos: 312:326).

13) Que afirmada la legitimación del peticionante lo que supone la subsistencia de su interés, el carácter no abstracto de las cuestiones controvertidas, la inconstitucionalidad de las normas provinciales violatorias de la autonomía municipal y la de los actos que tuvieron su fundamento en ellas, corresponde asegurar el efectivo cumplimiento de lo decidido.

Que, al respecto, corresponde recordar que esta Corte ordenó una tutela preventiva dictando providencias inhibitorias de actos obstructivos de las elecciones convocadas por el municipio de la ciudad de San Luis, cuyo destinatario fue la Provincia de San Luis. Estas decisiones se encuentran firmes y han sido dictadas en el marco de la competencia exclusiva y originaria de esta Corte fijada por el art. 117 de la Constitución Nacional, no siendo posible retrotraer sus efectos, sino por el contrario afirmarlos.

Que, en tal sentido, el Estado provincial no puede desconocer tres resoluciones firmes y ejecutoriadas ni es admisible que se ponga en cuestión la jurisdicción originaria y exclusiva de esta Corte mediante la intervención del poder judicial provincial.

Que tampoco es admisible que las partes pretendan modificar las decisiones de los jueces mediante actos jurídicos claramente violatorios de una orden firme dictada en el proceso en el que ellas participan, pretendiendo luego que se les reconozca efectos. Las decisiones de los jueces deben ser respetadas y todo encadenamiento de actos directa o indirectamente violatorios, debe ser descalificado.

El Estado de Derecho, el imperio de la ley y el ajuste a las reglas del proceso es lo que permite la solución de los conflictos.

Todas estas reglas admitidas en una sociedad madura y civilizada fueron violadas en esta causa por parte de la Provincia de San Luis.

Los actos realizados revelan el indisimulable objetivo de frustrar el ejercicio por esta Corte de su jurisdicción constitucional, para impedir de ese modo que se preserve la supremacía de la Ley Fundamental, cuyas cláusulas estaban siendo vulneradas por las autoridades provinciales en los términos expresados anteriormente.

Al respecto, los antecedentes de las actuaciones llevadas a cabo en las causas judiciales tramitadas ante la competencia originaria del superior tribunal provincial, así como las decisiones tomadas en ellas con patente ignorancia de un principio que ha dejado de discutirse en occidente desde hace dos siglos, cuya revisión es instada ante esta Corte por la Municipalidad de la Ciudad de San Luis en la vía del art. 14 de la ley 48, demuestran con la mayor evidencia la naturaleza claramente paralizante de dichos procesos judiciales con el espurio propósito de frustrar toda ejecutoriedad al pronunciamiento definitivo que debía tomar este Tribunal.

Que en cuanto a la gravedad del desconocimiento en el cual han incurrido las autoridades provinciales con respecto a lo decidido por esta Corte en el sub lite, así como las consecuencias jurídicas e institucionales que se derivan de tal modo de proceder, corresponde también remitir, en lo substancial, a los puntos VI, VII y VIII del dictamen del señor Procurador General de la Nación agregado a la causa G.75.XL "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis", cuya descripción de antecedentes, fundamentos y conclusiones el Tribunal comparte.

Que, asimismo, es preciso recordar que situaciones como la planteada en estas actuaciones no son extrañas ni novedosas en los comportamientos llevados a cabo por la Provincia de San Luis, por intermedio de cualquiera de sus poderes, frente a decisiones de este Tribunal, también tomados en esta instancia originaria, que se reputaban erróneas y cuyo cumplimiento se pretendía evadir.

En efecto, en la causa "Dimensión Integral de Radio Difusión S.R.L. c/ Provincia de San Luis" y frente a un embargo ordenado por un juez penal provincial con el fin de impedir que la demandante percibiera de la provincia un crédito que había sido reconocido por tres decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada, esta Corte dio por tierra, frontalmente y con expresiones de un rigor inusitado para calificar la conducta de la provincia, con la ilegítima intentona que se pretendía ejecutar bajo el ropaje de acatar una decisión tomada por un magistrado local que gozaba de independencia (publicada en Fallos: 324:3025).

Más allá de que todo lo expresado en los considerandos 24, 25, 26, 27 y 28 de ese precedente es de entera aplicación en el sub lite, esta Corte, en su actual composición, encuentra apropiado transcribir ciertas consideraciones y determinados juicios de valor que se mantienen inalterados como principios pétreos frente a conductas reincidentes de la Provincia de San Luis.

La Corte afirmó en aquel asunto y reitera con énfasis "...que no puede permitir lo que cabe calificar como una clara interferencia en sus decisiones, y como una intromisión impertinente tal que no permite que se cumpla con su sentencia...", pues acatar la orden judicial provincial de tipo precautorio "...importaría también consentir que esta jurisdicción constitucional no tuviese más alcance y eficacia que la que le quiera acordar el gobierno deudor, entendiéndose por tal a todos los poderes que lo integran; cuando es sabido que la jurisdicción de esta Corte responde también al propósito de garantizar a los litigantes una justicia imparcial que acaso no siempre pueda ofrecer un tribunal de provincia cuando ésta sea parte" (arg. Fallos: 148:65).

Se enfatizó, de modo concorde, que "...son las razones superiores que inspiran su existencia como la necesidad de preservar el equilibrio del sistema federal las que impiden la sujeción de este Tribunal a la decisión preventiva adoptada por el juez local. Esta jurisdicción no puede ser obstaculizada, en la medida en que ha sido establecida al amparo de cualquier sospecha o parcialidad".

Recordó el Tribunal que "...no cumpliría con su deber si se permitiese que la decisión en examen alcance su cometido, cuando entra en franca colisión con anteriores pronunciamientos de esta Corte constituyendo, como ha quedado demostrado, un palmario apartamiento de ellos, a punto tal que aparece como un alza-

miento claro de la Provincia de San Luis contra lo dispuesto por la suprema autoridad judicial (arg. Fallos: 302:83)". En este último pronunciamiento se sostuvo que la interpretación de las sentencias de la Corte en las causas en que han recaído constituye cuestión federal bastante para autorizar el recurso extraordinario y que lo mismo ocurre si por trámites colaterales pudiera llegar a desplazarse el pronunciamiento del Tribunal.

Por último, el Tribunal se refirió al precedente de Fallos: 270:335, en el que se revocó la sentencia de cámara que, al interpretar un fallo anterior dictado en la causa por la Corte Suprema, desconoció en lo esencial lo resuelto en él. En dicho contexto se afirmó que "la supremacía de la Corte, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, impone a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones" (Fallos: 270:335).

14) Que todo acto violatorio de la tutela preventiva cuyo objeto era la protección de la autonomía municipal debe ser descalificado, incluyendo la decisión tomada por el Superior Tribunal de la Provincia de San Luis al convocar a elecciones municipales (acordada 433 del 17 de octubre de 2003).

Esta acordada viola la jurisdicción exclusiva de esta Corte con sustento en el art. 117 de la Constitución Nacional, y desconoce la doctrina según la cual las sentencias de esta Corte deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos: 325:2723).

La descalificación de este acto encuentra fundamento, además, en otro precedente de esta Corte relativo a la misma provincia, ya citado, en el que se subrayó que "...las autoridades de una provincia, [entre las que se encuentran los jueces locales], no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es Suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas" (arg. Fallos: 249:17).

15) Que en la causa "Agente Fiscal n1 sol. declare nulidad s/ medidas expte. A.109/2003", en la que el Tribunal Electoral de la Provincia de San Luis declaró la nulidad de las elecciones llevadas a cabo el 9 de noviembre de 2003 que habían sido convocadas por el intendente Ponce, se advierten irregularidades semejantes a las de los otros procesos.

En este sentido surge con claridad que el fundamento único de la resolución del Tribunal Electoral es la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, que ha sido descalificada por esta Corte en el considerando anterior.

La violación de la tutela inhibitoria decidida por esta Corte en el proceso de jurisdicción originaria, fue perpetrada por una secuencia de actos conectados entre sí. El legitimado pasivo de la orden era la Provincia de San Luis, lo que abarca todos sus poderes los cuales estaban obligados a respetar la orden de no interferir en el cumplimiento de una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Siguiendo esta regla, la decisión de la corte puntana y la posterior del tribunal electoral provincial, están estrechamente vinculadas entre sí, ya que, como se ha dicho, el último remite en su fallo, sin mayores fundamentos adicionales, a lo dispuesto por aquel superior tribunal local. De tal modo, dicho fallo está afectado de los mismos vicios del acto principal al cual se remite, circunstancia que lo invalida. Esta decisión, valga aclararlo, se funda también en la opinión del señor Procurador General de la Nación en la causa G.75.XL, quien propone dejar sin efecto la sentencia im-

pugnada así como "...las resoluciones dictadas en su consecuencia en cuanto han sido materia de recursos extraordinarios...".

16) Que la soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras.

En consecuencia, por aplicación del principio de soberanía popular, las cuestiones relativas a la autonomía municipal y a su efectiva vigencia en la estructura del Estado federal deben ser garantizadas, rechazando actos y procedimientos que traduzcan el desprecio y el quebranto de las instituciones locales.

En las condiciones expresadas, el Tribunal considera indispensable precisar cuáles son los términos estrictos del conflicto que da lugar a su intervención, pues diversas presentaciones efectuadas por el gobierno de la Provincia de San Luis y por la peticionaria electa en los comicios del 23 de noviembre de 2003, pretenden reducir la esfera de atribuciones del órgano instituido por la Constitución Nacional como titular de uno de los poderes del Gobierno Federal a una mera agencia electoral a cargo de la realización del escrutinio de dos comicios.

Esta postulación es falsa y debe ser absolutamente desechada, pues configura una simplificación malintencionada reducir la controversia a un problema numérico electoral, que parece encaminada a minar la autoridad de esta decisión por desconocer principios axiomáticos del sistema republicano, antes que a ofrecer una línea argumentativa seria para la consideración del Tribunal. No es admisible en efecto que se insinúe siquiera, y naturalmente no está discutida en esta causa una postura que ponga en tela de juicio que la democracia es el único principio actual de legitimación política bajo las condiciones enunciadas en el primero y segundo párrafo del presente considerando.

La tensión a la que se enfrenta esta Corte no da lugar, siquiera, a que asuma una función arbitral en una contienda electoral, sino a que juzgue en el marco de su competencia reconocida directamente por la Constitución Nacional por un lado si la ley y el decreto impugnados en la demanda son inconstitucionales, así como si los tres mandatos preventivos dictados para preservar dicho objeto deben ser lealmente acatados por la demandada; o si la Provincia de San Luis, en cambio, so color de proteger derechos correspondientes a un representante elegido por el pueblo, puede sustraerse a las decisiones del órgano titular del Poder Judicial de la Nación, y convertir en su opuesto a las instituciones que los constituyentes decretaron y establecieron para la Nación Argentina.

Ante semejante disyuntiva, esta Corte no duda en el grado preeminente que cabe reconocer a la preservación de la forma republicana de gobierno, que resultaría privada de la base misma que la sustenta si se ignorasen las atribuciones que la Constitución Nacional reconoce a esta Corte para la resolución de controversias con carácter final, quedando desquiciadas las funciones estatales con el consiguiente desamparo de las garantías constitucionales.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: I. Dejar sin efecto todo lo actuado en las causas "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Pcia. de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", registrada ante el Superior Tribunal de Justicia de San Luis como n27-G.-2003 ; "Partido Justicialista-Distrito San Luis c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis s/ deman-

da de inconstitucionalidad", registrada ante el Superior Tribunal de Justicia de San Luis como n 19-P-2003; y "Agente Fiscal N1 sol. declare nulidad s/ medidas", registrada ante el Juzgado Electoral Provincial de San Luis como n109-A-2003; así como en los incidentes tramitados como consecuencia de ellas. II. Dejar sin efecto la acordada 433, del 17 de octubre de 2003, dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis. III. Declarar abstractas las cuestiones planteadas en los recursos de hecho presentados ante esta Corte y registrados como G.48.XL "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis"; G.75.XL "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis"; P.83.XL "Partido Justicialista - Distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis"; A.100.XL "Agente Fiscal N1 solicita declare nulidad s/ medidas expte. A-109/2003" y P.262.XL "Pérsico, Daniel Raúl s/ plantea nulidad". IV. Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar con respecto a la Municipalidad de la ciudad de San Luis la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley local 5324 y de los arts. 2, 5 y 8 del decreto provincial 117 -MGJCT-/2003. V. Ordenar que se agregue copia de la presente en las causas mencionadas en el punto I y III. Agréguese copia a la presente causa del dictamen presentado por el señor Procurador General de la Nación en la causa que se menciona en el considerando 13. Reintégrense los depósitos por no corresponder, agréguese las quejas a los principales, notifíquese y devuélvanse. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1 a 15 del voto de los jueces Petracchi, Belluscio, Maqueda y Highton de Nolasco, a los que remite por razones de brevedad.

16) Que ambas partes han invocado a la soberanía popular en el ámbito municipal como un principio para resolver esta causa judicial.

Que, sin dudas, la voz del pueblo de la Nación es la fuente más legítima para adoptar decisiones en una sociedad organizada democráticamente, ya que toma en cuenta la opinión del mayor número de individuos que se expresan sobre una cuestión precisa sometida a su consideración. El principio mayoritario está fundado en la Constitución y las decisiones de este tipo gozan de una presunción de razonabilidad y de prioridad argumentativa. La Corte ha respetado este límite respecto de las decisiones contramayoritarias al establecer el criterio de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas (Fallos: 53:420) como principio general. Esta Corte se expresó en este sentido al sugerir a las partes la solución electoral en la audiencia conciliatoria convocada al efecto, pero en esta instancia se debe tomar una decisión para corregir la crisis institucional, lo cual no es incompatible con que ambos litigantes, en el cumplimiento de buena fe de esta sentencia, decidan consultar al pueblo, que es, en definitiva, al sujeto que ambos invocan como fuente de su legitimación.

Que es función de esta Corte fundamentar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que puedan convivir personas y grupos con opiniones diferentes. Este común sentir se edifica sobre algunas reglas que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, y que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad, y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

En este sentido, no cabe duda alguna que los sectores enfrentados deberían estar de acuerdo en los principios básicos del Estado de Derecho y defensa de la soberanía popular en el ámbito de la autonomía municipal como esta Corte lo decide.

Que la Constitución no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

La Democracia es Constitucional, y por ello la función de esta Corte en este caso no se dirige a imponer valores sustantivos a la comunidad de San Luis, sino a garantizar la vigencia de principios regulativos del modo en que ésta se expresa.

El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Es por ello que esta causa y la decisión que en ella se adopte no solamente tiene en cuenta el propósito de remediar lo sucedido en el pasado, sino el de afirmar reglas que constituyan incentivos apropiados para los futuros participantes en la competencia electoral. El cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del Estado de Derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar.

Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida. Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los resultados que surgen luego de incumplirlas. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría formar parte de una sociedad organizada de esa manera.

Como conclusión de este primer aspecto, cabe afirmar que los principios del Estado de Derecho deben ser respetados como garantías para la expresión de las mayorías y una adecuada protección de las minorías.

Que dentro de estos principios deben mencionarse, por su importancia en el caso, la división de poderes, la descentralización institucional y la garantía que tiene el ciudadano a un rango de opciones electorales suficientemente amplio, así como al ejercicio de su libertad decisoria sin condicionamientos.

Que la división de poderes fundamenta la autoridad de esta Corte y la obligatoriedad de sus decisiones cuando ejercita la jurisdicción originaria. La tensión a la que se enfrenta esta Corte no se relaciona con la definición de una contienda electoral ni con la sustitución de la voluntad popular por la de los jueces. Se trata de determinar si los mandatos preventivos dictados para preservar el objeto de la litis y que se encuentran firmes, deben ser lealmente acatados por la demandada, o si pueden ser neutralizados mediante una serie de actos a los que se ha hecho referencia en los considerandos del voto de la mayoría. La respuesta contundente de esta Corte es que nadie está por encima de la ley y de su correcta interpretación judicial, puesto que afirmar lo contrario transformaría a la Constitución en un vano intento de limitar lo ilimitable.

Que la autonomía municipal debe ser interpretada como parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en un federalismo cooperativo. Esta orientación fue promovida por el art. 31, de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 con el fin de "fortalecer el federalismo" y se plasmó en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional. La norma constitucional debe ser interpretada como un compromiso que asumieron las provincias de asegurar su régimen municipal, lo que importa no sólo el reconocimiento del estatuto municipal autónomo sino el de las facultades mínimas y necesarias para no desarticular su funcionamiento.

Estas normas permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa. Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial.

En el presente caso se ha planteado un conflicto entre la Provincia de San Luis y su principal municipio, relativo al llamado a elecciones para elegir el intendente. No puede haber duda alguna que la solución debe estar guiada por la primacía de la autonomía municipal, conforme a los argumentos dados en el párrafo anterior. Ello no significa lesionar el funcionamiento del Estado provincial ni cristalizar de un modo definitivo la relación entre ambos, que debe ser, por el contrario, fundada en la cooperación y por lo tanto, dinámica. Se trata en cambio de dar una guía razonable para la solución de un conflicto particular de gran repercusión institucional.

Toda relación requiere como presupuesto el reconocimiento de la autonomía de la otra parte, y en este sentido esta Corte entiende que la intervención de la Provincia de San Luis, a través de sus poderes ha ido más allá de lo aconsejable. Si las autonomías municipales fueran despojadas de hecho de sus atributos principales, se produciría una concentración de las decisiones y una supresión fáctica de su ejercicio. Esa práctica es contraria al principio enunciado, el que manda perseguir, en la mayor medida posible en el caso, la diversidad, y el diálogo plural. En este sentido, la protección de la autonomía municipal tiene una máxima importancia ya que no sólo conlleva una razonable descentralización institucional, sino que permite una relación más inmediata entre gobernantes y gobernados.

Que finalmente cabe señalar que el ciudadano debe ser el centro de la atención de quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos públicos. La existencia de dos intendentes, de dos concejos deliberantes, de actos de gobierno superpuestos, de una litigiosidad acentuada y de una falta de predisposición para llegar al acuerdo, muestran que ambas partes han sostenido las aspiraciones que consideraron legítimas sin la moderación que hubiera sido esperable. La prudencia es un valor inherente a la práctica constitucional, que obliga a todos los que tienen responsabilidades conferidas por el pueblo a encaminar sus aspiraciones en la senda del bien común.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: I. Dejar sin efecto todo lo actuado en las causas "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Pcia. de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", registrada ante el Superior Tribunal de Justicia de San Luis como n 27-G.-2003 ; "Partido Justicialista-Distrito San Luis c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", registrada ante el Superior Tribunal de Justicia de San Luis como n 19-P-2003; y "Agente Fiscal N 1 sol. declare nulidad s/ medidas", registrada ante el Juzgado Electoral Provincial de San Luis como n 109-A-2003; así como en los incidentes tramitados como consecuencia de ellas. II. Dejar sin efecto la acordada 433, del 17 de octubre de 2003, dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis. III. Declarar abstractas las cuestiones planteadas en los recursos de hecho presentados ante esta Corte y registrados como G.48.XL "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis"; G.75.XL "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis"; P.83.XL "Partido Justicialista - Distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis"; A.100.XL "Agente Fiscal N 1 solicita declare nulidad s/ medidas expte. A-109/2003" y P.262.XL "Pérsico, Daniel Raúl s/ plantea nulidad". IV. Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar con respecto a la Municipalidad de la ciudad de San Luis la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley local 5324 y de los arts. 2, 5 y 8 del decreto provincial 117 -MGJCT-/2003. V. Ordenar que se agregue copia

de la presente en las causas mencionadas en el punto I y III. Agréguese copia a la presente causa del dictamen presentado por el señor Procurador General de la Nación en la causa que se menciona en el considerando 13. Reintégrense los depósitos por no corresponder, agréguese las quejas a los principales, notifíquese y devuélvanse. RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

C o n s i d e r a n d o :

1) Que a fs. 9/34 se presentó Carlos Alberto Ponce, en su carácter de intendente de la ciudad de San Luis y promovió acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Luis, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley local 5324 y de los arts. 2, 5 y 8 del decreto provincial 117-MGJCT-/2003, a los que consideró violatorios de los arts. 5y 123 de la Constitución Nacional, como así también de disposiciones de la Constitución provincial que cita (ver fs. 22 vta./23, 25, 26). Sostuvo que esas normas afectaban el sistema representativo y republicano de gobierno, el principio de la soberanía popular, sus derechos políticos y la autonomía municipal.

2) Que el actor señaló que mediante la ley 5324 la provincia aprobó someter a la consideración del pueblo de San Luis, en la elección del 27 de abril de 2003, la incorporación a la Constitución provincial de una cláusula transitoria por la cual se disponía la caducidad anticipada de los mandatos de todos los cargos electivos provinciales y municipales, a la par que habilitaba al Poder Ejecutivo provincial, por una única vez, para convocar a elecciones a fin de cubrir esos cargos. La caducidad se produciría, según el texto de la norma impugnada, el día que se fijara para la asunción de las nuevas autoridades electas (énfasis agregado).

Agregó que por medio del decreto 117/03, el Poder Ejecutivo provincial convocó a elecciones para el 27 de abril de 2003 con el objeto de elegir intendentes municipales entre cuyos cargos aparece el de la Municipalidad de San Luis para ratificar la enmienda constitucional antes mencionada fijó como fecha de asunción de los candidatos electos el 25 de mayo del mismo año.

De tal manera, y para el caso de que los votantes ratificaren la enmienda constitucional, se dispuso la caducidad anticipada de todos los cargos electivos provinciales y municipales vigentes, afectándose el régimen de gobierno municipal en la medida en que la norma imponía un acortamiento y desplazamiento inconstitucional de mandatos de funcionarios que se encontraban ejerciendo sus cargos electivos.

3) Que el interesado requirió que se dictara una medida cautelar en los términos previstos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se ordenase suspender preventivamente la aplicación de las normas tachadas de inconstitucionales hasta tanto recaiga una sentencia definitiva.

Mediante pronunciamiento del 10 de abril de 2003, esta Corte hizo lugar a la prohibición de innovar con relación a la aplicación de las disposiciones citadas, por lo que ordenó al Estado provincial suspender toda acción gubernamental que importe alterar el período de vigencia del mandato del peticionante ya electo y en ejercicio de su cargo (énfasis agregado; fs. 41/42).

4) Que como consecuencia de la medida señalada, el Poder Ejecutivo provincial dictó el decreto 1218 BMGJCT- 2003-, lo que dio lugar a que el actor requiriera que se ampliases a su respecto los alcances de la

resolución cautelar adoptada, en el sentido que la Provincia de San Luis debería abstenerse de llevar adelante la convocatoria a elecciones contenida en el art. 2 del decreto aludido.

Sobre la base de que, en efecto, del último párrafo del decreto local 1218/03 surgía que se convocaba al electorado de la ciudad de San Luis para que el 27 de abril de 2003 procediera a la elección del intendente municipal, esta Corte sostuvo mediante pronunciamiento del 24 de abril de 2003 que dichos comicios estaban alcanzados por la medida cautelar y, por ende, que correspondía hacer saber al Poder Ejecutivo provincial que debería abstenerse de seguir adelante con la convocatoria para elegir intendente de la ciudad de San Luis el 27 de abril de 2003 (énfasis agregado; fs. 132).

5) Que el 14 de agosto de 2003 la Provincia de San Luis denunció que la Municipalidad de la Ciudad de San Luis estaba incumpliendo con la medida cautelar dispuesta por el Tribunal, pues por medio de su concejo deliberante comenzó a llevar a cabo el procedimiento electoral correspondiente a los comicios de autoridades municipales, que según entendía la peticionaria estaban suspendidos con arreglo a la medida precautoria ordenada el 10 de abril de 2003 y ampliada por resolución del 24 del mismo mes. Requirió que se intime al intendente de la ciudad de San Luis a abstenerse de constituir el Tribunal Electoral Municipal y de ejecutar cualquier acción que implicase alterar la situación del procedimiento electoral vigente en la provincia, de conformidad con lo dispuesto por la ley local 5324 (fs. 238).

Esa petición fue desechada de plano por el Tribunal mediante pronunciamiento del 21 de octubre de 2003, al afirmar que: "...Contrariamente a lo pretendido por la provincia, debe afirmarse que es ella la que no debe alterar ni interferir en el cronograma electoral de la ciudad capital. En efecto, tal como se ha puesto de relieve en la sentencia dictada a fs. 41/42 y en el pronunciamiento de fs. 132, la demandada, en el marco de la medida cautelar ordenada, no puede convocar a elecciones para elegir intendente de la ciudad de San Luis. Mal puede sostenerse entonces que, al hacerlo la comuna, se altera 'la situación del procedimiento electoral' dispuesto por la Ley Provincial 5324" (énfasis agregado; fs. 244).

6) Que el 29 de octubre de 2003 la demandada efectuó una nueva presentación por la cual persiguió que se aclarara dicho pronunciamiento. Para fundar tal solicitud, el Estado provincial denunció que por ley local 5394 se había facultado al Poder Ejecutivo para convocar al electorado de la provincia a fin de elegir, el 23 de noviembre de 2003, diputados nacionales, senadores y diputados provinciales, y a invitar a los intendentes a adherir a los términos de la mencionada ley; agregó que el superior tribunal de justicia local, al ver desobedidas sus decisiones por parte del municipio capitalino, decidió convocar al electorado de la ciudad de San Luis para elegir, el 23 de noviembre de 2003, al intendente municipal y a los concejales; concluyó pidiendo que se aclarase que la provincia no había convocado a elecciones municipales, no había violado la medida cautelar ni tampoco aplicado la ley local 5324 (fs. 260/261).

La pretensión fue rechazada por esta Corte con fundamento en que el pronunciamiento de fs. 244 no había incurrido en ningún error material, concepto obscuro u omisión que autorizase el recurso interpuesto (fs. 262, del 25 de noviembre de 2003).

7) Que a fs. 297/307 se presenta el señor Daniel Raúl Pérsico en su condición de nuevo intendente de la municipalidad demandante, a fin de solicitar que se ratifiquen las medidas y aclaraciones dispuestas en esta causa y, en tal sentido, la declaración de que corresponde al intendente de San Luis el llamado a elecciones para dicho cargo, que se anulen los actos de los poderes de la provincia que desconocieron la convocatoria a los comicios efectuada por la comuna y que se convaliden los resultados de dicho acto electoral.

Tras invocar que fue electo en los comicios llevados a cabo, el 9 de noviembre de 2003, en el marco del proceso electoral convocado por la comuna a través del ex intendente Carlos Alberto Ponce, procede a denunciar una serie de maniobras realizadas por el gobierno provincial, mediante las cuales ha continuado en su intento de vulnerar la autonomía municipal cuya preservación se persigue en el sub lite, la cual fue objeto de tutela preventiva por parte del Tribunal por las providencias cautelares dictadas a tal fin y por el fundado rechazo efectuado ante reiteradas peticiones del gobierno provincial, que perseguían impedir el funcionamiento de las instituciones comunales.

Con relación a las maniobras que denuncia, señala que tales actos fueron cumplidos en el marco de diversos procesos de naturaleza jurisdiccional tramitados ante la justicia provincial y esencialmente en el superior tribunal de justicia, a las cuales acudió la provincia a raíz del fracaso de los sucesivos intentos llevados a cabo ante esta Corte en la presente causa, correspondiente a su jurisdicción originaria.

Alega que, por un lado, la provincia demandó al municipio por ante el superior tribunal, planteando la inconstitucionalidad de la Carta Orgánica Municipal y del decreto de convocatoria a elecciones emitido por el intendente Ponce, pretensiones que fueron admitidas por una sentencia de fondo que fue dictada sin siquiera dar traslado de la acción a la demandada (fs. 300; el énfasis corresponde a la cita; causa "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad").

Señala que pese a que la municipalidad dedujo contra dicho pronunciamiento un incidente de nulidad y un recurso extraordinario federal que eran claramente suspensivos de la sentencia, los planteos no fueron considerados ni proveídos por el superior tribunal local que ordenó su desglose, excluyó a su representada como parte del proceso y, sobre la base de que las autoridades municipales habían desobedecido la sentencia, convocó a comicios para la elección de intendente y concejales, los que se realizarían el 23 de noviembre de 2003 (acuerdo N 433).

Expresa que en dicho acto fue electo como "segundo" intendente la Srta. María Angélica Torrontegui, que se presentó como titular del municipio y obtuvo del superior tribunal una serie de resoluciones que, además de otorgarle el manejo de los dineros públicos comunales, dispusieron que el intendente de San Luis era la persona elegida en el marco de la segunda elección, realizada el 23 de noviembre de 2003. Este pronunciamiento también fue objeto de un recurso extraordinario por parte de la municipalidad, que no fue objeto de trámite alguno.

Relata que una situación análoga se verificó en la causa, también radicada ante el superior tribunal local, de carátula "Partido Justicialista-Distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", en que se admitió la pretensión mediante sentencia del 3 de octubre de 2003, cuando la contestación de demanda sólo fue agregada al expediente por providencia del 7 del mismo mes y año. Aduce que a pesar de haber impugnado el fallo mediante un planteo de nulidad como por un recurso extraordinario, se excluyó del proceso a la municipalidad al ordenarse el desglose de aquellas presentaciones.

Otra irregularidad de características semejantes se verificó, según la presentante, en la causa "Agente Fiscal N 1 sol. declare nulidad s/ medidas", en que el Tribunal Electoral de la Provincia de San Luis declaró la nulidad de las elecciones llevadas a cabo el 9 de noviembre de 2003, a las que había llamado el intendente Ponce, con fundamento en que el superior tribunal de justicia había convocado a comicios para la elección de autoridades comunales para el 23 de noviembre. Reitera que el recurso extraordinario deducido contra dicha resolución fue desglosado, con sustento en que la municipalidad no era parte en la causa.

Señala por último que por medio de resoluciones arbitrarias e ilegales dictadas por tribunales provinciales, se ha vulnerado de manera directa la garantía constitucional de la autonomía municipal que esta Corte procuró resguardar mediante la medida cautelar dictada en esta causa, generando incluso un hecho demostrativo de la gravedad institucional existente, configurada por el desconocimiento de la prohibición de innovar según el preciso alcance que surge de las tres resoluciones dictadas al respecto por este Tribunal, por la coexistencia de dos autoridades municipales en la ciudad de San Luis y por el manifiesto desconocimiento de toda garantía de defensa en juicio invocada por el presentante en las causas tramitadas en sede local.

8) Que del examen de las constancias correspondientes a la causa "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Provincia de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", radicada ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis e identificada en sus registros como G.27, año 2003, surge que la Provincia de San Luis promovió demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 125 de la Carta Orgánica Municipal de dicha ciudad; de la ordenanza 2936/03 y del decreto 526/03, ambos de la municipalidad demandada. Solicitó que se imprimiera a la causa el trámite de juicio ordinario, ofreció prueba, petitionó que se dictara una prohibición de innovar y concluyó reiterando que oportunamente se haga lugar a la demanda y se declare la inconstitucionalidad de las normas indicadas (fs. 8/14).

El superior tribunal corrió vista al señor Procurador General con respecto a la medida cautelar (fs. 15), intervención que dio lugar a un dictamen favorable (fs. 16). Llamados los autos para resolver (fs. 17), el tribunal a quo dictó el pronunciamiento de fs. 18/20, por el cual sobre la base de la atribución que le reconoce el art. 10 de la ley suprema provincial para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, y por considerar oportuno realizarlo en ese estadio del proceso para hacer cesar un clima de inseguridad jurídica, declaró la inconstitucionalidad de las normas municipales impugnadas en la demanda y la nulidad e inaplicabilidad de todos los actos realizados al amparo de las disposiciones declaradas inconstitucionales, sin sustanciación alguna.

Con posterioridad, el intendente de la ciudad de San Luis, señor Carlos Alberto Ponce, dicha municipalidad y quien resultó electo en los comicios convocados por la autoridad comunal (fs. 64/70; 134/156; 172/174; 219/294), plantearon nulidad y recursos extraordinarios federales, que el tribunal a quo rechazó sobre la base de desconocer personería a los presentantes y, en cambio, de reconocer tal condición a la candidata electa en el procedimiento llevado a cabo ante la convocatoria de las autoridades provinciales (fs. 182/183 y 204). Así, frente al desistimiento de esos recursos por parte de esta última, se tuvo a la Municipalidad de San Luis, por un lado, desistida de todas las impugnaciones recién referidas nulidades y recursos federales y, por el otro, carentes de personería a los presentantes de fs. 64/70; 134/ 156; 172/174; 219/294 cuyos escritos ordenó desglosar (fs. 176, 204 y 295).

9) Que del examen de las constancias correspondientes a la causa P.19, año 2003 "Partido Justicialista-Distrito San Luis c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", radicada ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, surge que el Partido Justicialista-Distrito San Luis promovió demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, a fin de que en su momento se declarase la inconstitucionalidad del art. 125 de la Carta Orgánica Municipal de dicha ciudad y de la ordenanza municipal 2936/03. Ofreció prueba, petitionó que se dictara una prohibición de innovar pues los perjuicios no podrían ser subsanados por el pronunciamiento definitivo, para concluir reiterando que oportunamente se haga lugar a la demanda y que se declare la inconstitucionalidad de las normas indicadas (fs. 11/18).

Después de hacer lugar a la medida cautelar (fs. 22/23), el superior tribunal corrió traslado de la demanda a la Municipalidad de San Luis (fs. 29). Llamados los autos para resolver diversos planteos introducidos por la demandada que impugnaban la prohibición de innovar ordenada y otras resoluciones complementarias, así como una petición de la demandante concerniente a que el Tribunal Electoral Municipal no está cumpliendo con la orden cautelar, el superior tribunal destacó que ante la analogía de las cuestiones planteadas en estas actuaciones con las consideradas y decididas en la sentencia definitiva dictada en los autos Expte. N 27-G-2003 "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Provincia de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", era necesario emitir un pronunciamiento que hiciera cesar el estado de incertidumbre e inseguridad jurídica instalado en la sociedad, ocasionado por la conducta obstruccionista del municipio y por la desobediencia en que había incurrido con respecto a las medidas cautelares dictadas en esta causa. En consecuencia, el Superior Tribunal de Justicia procedió a dictar sentencia sobre el fondo del asunto declarando de oficio la inconstitucionalidad de las normas municipales impugnadas en la demanda, así como la nulidad e inaplicabilidad de todos los actos realizados al amparo de las disposiciones declaradas inconstitucionales (fs. 85/87).

Dictó luego la providencia de fs. 157 por la cual tuvo por contestada la demanda y presente lo expresado para su oportunidad; asimismo, frente a los planteos deducidos por el intendente de la ciudad de San Luis, señor Carlos Alberto Ponce y por dos integrantes del Tribunal Electoral Municipal (fs. 164/170, 171/177, 178/183, 194/201, 202/209 y 211/218), consistentes en peticiones de nulidad y recursos extraordinarios de inconstitucionalidad por ante esta Corte, se sucedieron diversas vicisitudes ante el tribunal a quo, que sobre la base de reconocer personería a María Angélica Torrontegui como intendente de la ciudad de San Luis tuvo presente el desistimiento formulado por la nombrada de "...todo planteo, acción, recurso, recusación, impugnación y/u otro remedio procesal, ejercido y que tienda a cuestionar, impugnar o conmover el fallo emitido por V.E. en los presentes autos..." (fs. 478/479 y 480).

10) Que, por último, cabe traer a cuento que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis decidió en el acuerdo N 433, celebrado el 17 de octubre de 2003, convocar al electorado de la ciudad de San Luis para el 23 de noviembre de 2003, a fin de que se procediera a elegir intendente municipal y siete concejales municipales e igual número de suplentes.

El tribunal sostuvo esa convocatoria en el contenido del pronunciamiento que había dictado en la causa "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Provincia de San Luis B demanda de inconstitucionalidad", así como en el alzamiento y desobediencia en que estaba incurriendo el municipio capitalino con respecto a dicho fallo al llevar adelante un procedimiento electoral declarado nulo y no realizar una nueva convocatoria electoral, todo lo cual, agregó el tribunal, cercenaba el derecho del pueblo de la ciudad de San Luis de elegir y ser elegido para cargos municipales, circunstancia de gravedad institucional que obligaba a adoptar las medidas que garanticen el proceso electoral municipal.

Dicha acordada del superior tribunal fue el argumento invocado en la presentación del fiscal electoral provincial que dio lugar a la causa "Agente Fiscal N 1 sol. declare nulidad s/ medidas, año 2003-A-109", en que el Tribunal Electoral de la Provincia de San Luis declaró la nulidad de las elecciones llevadas a cabo el 9 de noviembre de 2003, a las que había llamado el intendente Ponce, con fundamento en que dichos comicios resultaban inválidos a raíz de lo resuelto sobre el punto por el superior tribunal de justicia provincial y de la convocatoria efectuada para el acto eleccionario del 23 de noviembre (fs. 9/10).

Contra ese pronunciamiento el señor Daniel Raúl Pérsico, en su condición de intendente electo de la ciudad de San Luis, interpuso recurso extraordinario, cuyo desglose fue ordenado por carecer de la condición de parte, a raíz de lo cual aquel peticionario interpuso ante esta Corte una presentación directa A.100.XL "Agente Fiscal N 1 solicita declare nulidad s/ medidas expte A-109/2003".

11) Que en primer término, corresponde señalar que Cante el fenecimiento del mandato para el cual había sido electo Carlos Alberto Ponce esta causa resulta abstracta. Ello es así pues más allá de la naturaleza del interés que se pretendió tutelar con la presente demanda, el objeto del proceso era el estudio de la constitucionalidad de las normas indicadas en la medida en que disponían la caducidad anticipada de los mandatos de todos los cargos electivos provinciales y municipales y habilitaban al Poder Ejecutivo provincial a convocar por única vez elecciones para esos cargos.

Al haber vencido ya los plazos ordinarios de los mandatos de cuya caducidad se trata, la causa resulta hoy abstracta y por tanto, el Tribunal no se encuentra habilitado para dictar pronunciamiento alguno, mucho más cuando la convocatoria a elecciones por parte de la provincia se estableció por única vez de modo que tampoco en este aspecto existe la necesidad de un pronunciamiento judicial que se expida sobre la constitucionalidad de normas que no habrán de ser aplicadas en el futuro, lo que excluye la aplicación de la doctrina de Fallos: 310:804.

12) Que, no obstante, frente a la posibilidad de que se entendiera que el voto de la mayoría en esta cuestión previa obligara a la minoría del tribunal colegiado a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (doctrina de Fallos: 310:2845), corresponde estudiar si las disposiciones atacadas resultan violatorias de la autonomía municipal consagrada por los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional.

Esta Corte no comparte los términos del dictamen del señor Procurador General, en tanto importa afirmar que se viola la Constitución Nacional porque se reforma la Constitución provincial en una materia de exclusiva incumbencia de las autoridades locales. Así, sostiene que esa enmienda importa la asunción por parte de las autoridades provinciales de funciones que la Constitución provincial no la Nacional asignaban antes a los ejecutivos municipales.

El ejercicio de la facultad reservada por las provincias de regular sus propias instituciones y regirse por ellas, a condición en lo que al caso interesa de respetar la autonomía municipal, no importa cristalizar el primigenio contenido asignado a esa autonomía municipal en el original estatuto constitucional local o, en su caso, en aquel que le haya conferido mayores facultades. La facultad provincial no delegada de regular las instituciones locales y regirse por ellas en lo que al órgano encargado de convocar al acto eleccionario municipal se refiere no se ha agotado en un único ejercicio que vede su ulterior modificación o reforma, más allá de que el posterior estatuto en cuanto a su contenido sea o no compatible con la citada previsión del art. 5 de la Constitución Nacional. Y en este último aspecto, este Tribunal no advierte la existencia de violación de la autonomía municipal.

No puede extraerse una conclusión diversa de los precedentes de Fallos: 154:25 y 210:1153 citados por el señor Procurador General, que no se refieren al alcance de la autonomía municipal frente a los gobiernos provinciales. En efecto, el primero de ellos descarta la competencia federal respecto del cobro de tributos municipales, que atribuye a la justicia provincial. No se encontraba allí en juego como ocurre en autos delimitar el alcance de la autonomía municipal frente a la propia provincia. Ello, al punto que al referirse a la actuación de

la municipalidad en materia tributaria única sobre la que el caso versa se indica que ella obra "por delegación de los poderes provinciales".

En cuanto a la decisión registrada en Fallos: 210:1153, de ella no resulta doctrina alguna aplicable a la cuestión aquí en debate. Allí se decidió el planteo de inconstitucionalidad de la ley de creación de la Corporación de Transportes de la Ciudad de Buenos Aires y la interpretación que se efectuó en orden a las atribuciones del gobierno municipal lo fue respecto de la Municipalidad de Buenos Aires antes de la reforma de 1994, cuestión que no guarda relación alguna con el art. 5 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, debe recordarse que esta Corte ha sostenido que el art. 123 de la Constitución Nacional no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno, les reconoce autonomía en los órdenes "institucional, político, administrativo, económico y financiero" e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen la determinación de su "alcance y contenido" (Fallos: 325:1249, énfasis agregado). Esa facultad no se agota como se dijo respecto de otras (Fallos: 308: 2268, voto del juez Petracchi) en un único ejercicio.

13) Que sin embargo, esta Corte no puede dejar de advertir que a pesar de las diversas resoluciones cautelares ordenadas en el sub examine con el objeto de preservar la utilidad de la decisión final del asunto, las autoridades provinciales esencialmente su Poder Judicial han llevado a cabo una serie de actos de diversa índole y gravedad, con el indisimulable objetivo de frustrar el ejercicio de la jurisdicción constitucional de esta Corte en su fundamental finalidad de preservar la supremacía de la Ley Fundamental frente a disposiciones locales cuestionadas sobre la base de su presunta vulneración por las autoridades provinciales.

Los antecedentes de las actuaciones llevadas a cabo en las causas judiciales tramitadas ante la competencia originaria del superior tribunal provincial, fundamentalmente las decisiones tomadas en ellas con patente ignorancia de un principio que ha dejado de discutirse en occidente desde hace dos siglos precisados en los considerandos 8 y 9, cuya revisión es instada ante esta Corte por la Municipalidad de la Ciudad de San Luis en la vía del art. 14 de la ley 48, demuestran con la mayor evidencia, que el único espurio propósito de esa actividad judicial local fue frustrar ejecutoriedad al pronunciamiento definitivo que debía tomar este Tribunal en un asunto que, por mandato de lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución Nacional, corresponde a su competencia exclusiva deferida por una norma de la raigambre indicada.

14) Que como se indicó en Fallos: 325:2723, está fuera de discusión que las sentencias de esta Corte deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos: 312:2187 y sus citas), principio que se basa primeramente en la estabilidad propia de toda resolución firme pero, además, en la supremacía de la Corte que ha sido reconocida por la ley, desde los albores de la organización nacional, garantizando la intangibilidad de sus decisiones por medio de la facultad acordada al Tribunal de imponer directamente su cumplimiento a los jueces locales art. 16, apartado final, ley 48C. Las graves responsabilidades que derivan de la naturaleza misma de las funciones que ejerce esta Corte, le imponen la firme defensa de sus atribuciones, cuya cuidadosa preservación es necesaria para la ordenada subsistencia del régimen federal. "Pues, como lo recuerda Pusey, citando a Madison *The Supreme Court Crisis*, página 59C la existencia de un tribunal semejante es evidentemente esencial para evitar el recurso a la violencia y a la disolución del pacto" (Fallos: 205:614).

15) Que el carácter obligatorio de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema en ejercicio de su jurisdicción, comporta indiscutiblemente lo conducente a hacerlas cumplir (Fallos: 147:149; 180:297; 264:443).

Con relación a ello, surge del fallo citado en último término que el quebrantamiento, en nuevos trámites, de lo decidido por el Tribunal, mantiene íntegra su jurisdicción y atribuciones y lo habilita para intervenir si en otro juicio o por procedimientos colaterales se pudiera llegar a la consecuencia de desplazar el pronunciamiento de la Corte (considerandos 51 y 61; considerando 51 del voto del juez Boffi Boggero). Tal principio no es, pues, sino la concreta aplicación para estos supuestos de la doctrina sentada en el fallo dictado el 8 de agosto de 1872 (Fallos: 12:134), con arreglo a la cual "...la Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos en que se le ha dado jurisdicción, como pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Sus decisiones son finales. Ningún Tribunal las puede revocar. Representa, en la esfera de sus atribuciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su potestad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones...". De ahí, pues, que las autoridades provinciales no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación (Fallos: 235:703; 240:89; 242:480; 244:472; 245:28 y 61; 301:1042 y 306:1537) y este Tribunal tiene facultades para disponer las medidas pertinentes, incluso conminatorias, a los fines del adecuado ejercicio de su competencia legal (Fallos: 308:589; 310:348).

16) Que no obstante ello, es preciso recordar que situaciones como la planteada en estas actuaciones no es extraña ni novedosa en la historia reciente de esta Corte, lo que ha motivado el dictado de los fallos antes citados. Tampoco lo son comportamientos similares llevados a cabo por la Provincia de San Luis, frente a decisiones de este Tribunal tomadas en su instancia originaria, cuyo cumplimiento se pretendía evadir. Así, en la causa "Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. c/ Provincia de San Luis" y frente a un embargo ordenado por un juez penal provincial con el fin de impedir que la demandante percibiera de la provincia un crédito que había sido reconocido por tres decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada, esta Corte dio por tierra, frontalmente y con expresiones de un rigor inusitado para calificar la conducta de la provincia, con la ilegítima intentona que se pretendía ejecutar bajo el ropaje de acatar una decisión tomada por un magistrado local que gozaba de independencia (publicada en Fallos: 324:3025). Esta Corte encuentra apropiado transcribir las consideraciones que formuló en una ocasión anterior frente a conductas de la Provincia de San Luis que hoy deben considerarse reincidentes y que, bajo el manto de respetar el federalismo y la independencia del Poder Judicial local, sólo tiende a la anarquía y a la disolución.

Afirmó el Tribunal en aquel asunto y se ve precisado a reiterarlo en autos con particular énfasis "...que no puede permitir lo que cabe calificar como una clara interferencia en sus decisiones, y como una intromisión impertinente tal que no permite que se cumpla con su sentencia...", pues acatar la orden judicial provincial de tipo precautorio "...importaría también consentir que esta jurisdicción constitucional no tuviese más alcance y eficacia que la que le quiera acordar el gobierno deudor, entendiendo por tal a todos los poderes que lo integran; cuando es sabido que la jurisdicción de esta Corte responde también al propósito de garantizar a los litigantes una justicia imparcial que acaso no siempre pueda ofrecer un tribunal de provincia cuando ésta sea parte (arg. Fallos: 148:65)" ... "son las razones superiores que inspiran su existencia como la necesidad de preservar el equilibrio del sistema federal las que impiden la sujeción de este Tribunal a la decisión preventiva adoptada por el juez local. Esta jurisdicción no puede ser obstaculizada, en la medida en que ha sido establecida al amparo de cualquier sospecha o parcialidad".

Recordó el Tribunal que "...no cumpliría con su deber si se permitiese que la decisión en examen alcance su cometido, cuando entra en franca colisión con anteriores pronunciamientos de esta Corte constituyendo, como ha quedado demostrado, un palmario apartamiento de ellos, a punto tal que aparece como un alza-

miento claro de la Provincia de San Luis contra lo dispuesto por la suprema autoridad judicial (arg. Fallos: 302:83)". Subrayó "...que las autoridades de una provincia, entre las que se encuentran los jueces locales, no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción del Poder Judicial de la Nación, y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas (arg. Fallos: 249:17). Ello es así porque tan incuestionable como la libertad de juicio de los jueces en el ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la república. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida (arg. Fallos: 212:51)".

Por último, el Tribunal afirmó con respecto a su naturaleza y funciones "...que la institución de un tribunal al que le es encomendada como función exclusiva propia de él, el conocimiento de las causas previstas en el art. 117 de la Constitución Nacional, importa atribuir a la interpretación que ese Tribunal haga de ella una autoridad que no sólo es moral, sino institucional, es decir, que el orden de las instituciones de que se trata reposa sobre ella. Y es patente que la perturban los 'tribunales inferiores' que prescindan pura y simplemente de aquélla, pretendiendo que la singularidad del caso permite la dilucidación del punto ya tantas veces juzgado (arg. Fallos: 212:251). La supremacía de la Corte, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, impone a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones (Fallos: 270:335)".

17) Que sin embargo, las medidas conducentes a ese fin deben adoptarse de un modo compatible con el normal desarrollo de los procesos, y sin violación de las normas de competencia tanto de origen constitucional como legal (Fallos: 325:2723 antes citado). En este aspecto, debe descartarse cualquier conclusión que importe atribuir a esta Corte competencia para pronunciarse en el caso frente a situaciones en las que de conformidad con las disposiciones de la ley 48 y de la propia doctrina del Tribunal fueran ajenas a su legalmente reglada competencia apelada.

En tales condiciones, la queja interpuesta en los autos A.100.XL. "Agente Fiscal n 1 solicita se declare nulidad s/ medidas expte. A.109/2003" debe desestimarse de conformidad con los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación al que esta Corte remite a fin de evitar repeticiones innecesarias pues la decisión allí cuestionada no proviene del superior tribunal de la causa.

En cuanto a la queja G.75. "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis", tal como lo señala el señor Procurador en el apartado IX del dictamen allí emitido al que igualmente se remite este Tribunal, corresponde dejar sin efecto la sentencia allí recurrida en cuanto rechazó la legitimación del recurrente.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: I.- Dejar sin efecto la decisión recurrida en la queja G.75.XL "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de la Provincia de San Luis", con el alcance que resulta de la presente; II. Desestimar la queja A.100.XL "Agente Fiscal N 1 sol. declare nulidad s/ medidas expte. A.109/2003"; III. Declarar abstracta la decisión respecto de la demanda de inconstitucionalidad del art. 8 de la ley local 5324 y de los arts. 2, 5 y 8 del decreto provincial 117-MGJCT-/2003; IV. Ordenar que se agregue copia de la presente en las causas mencionadas en los puntos I. y II. Notifíquese. Reintégrese los depósitos por no corresponder, agréguese la queja G.75.XL al principal y remítase; devuélvase los autos principales de la queja A.100.XL y archívese. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1) No voy a repetir aquí la reseña de las secuencias procesales de esta causa, que ha sido presentada ya en el dictamen del Procurador General de la Nación y en los votos de los Ministros que me precedieron, porque concuerdo en esencia con ella, con las salvedades o agregados que apuntaré en el desarrollo de esta opinión. Asimismo, en atención a que el voto de la mayoría y también la disidencia parcial del Dr. Fayt incluyen en una sola resolución a los cuatro expedientes sometidos al conocimiento de esta Corte, he de seguir la misma línea.

2) Está claro, a mi juicio, que con la demanda articulada por Carlos Alberto Ponce, en su condición de intendente de la ciudad de San Luis, se procuraba la protección de dos distintos derechos constitucionales: por un lado, el principio de autonomía municipal (arts. 5 y 123 Constitución Nacional); y por el otro, los derechos políticos del Sr. Ponce quien, en ese momento, era el intendente de la ciudad de San Luis.

Ambos agravios nacían del art. 8 de la ley provincial N 5324 y del decreto provincial 117-MGJCT-2003. La primera aprobó el texto de una enmienda constitucional por la que se disponía la caducidad anticipada de los mandatos electivos provinciales y municipales y, por única vez, se autorizaba al Poder Ejecutivo provincial a convocar a elecciones para cubrir también los cargos municipales.

La más evidente anomalía se produjo al dictarse el decreto 117 pues fijó la misma fecha para la consulta popular y para llevar a cabo las elecciones. Es decir que, antes de conocer la opinión popular, ya se actuó como si la reforma constitucional hubiera sido aceptada.

3) De allí que esta Corte dictara la medida de no innovar del 10 de abril de 2003 (fs. 41/42) que textualmente dice: "...III. Hacer lugar a la medida cautelar pedida y en consecuencia ordenar la prohibición de innovar con relación a la aplicación del art. 8 de la ley local 5324 y los arts. 2, 5 y 8 del decreto 117 -MGJCT/2003- dictado por el Poder Ejecutivo provincial y su correspondiente reglamentación. En su mérito el estado provincial deberá suspender toda acción gubernamental que importe alterar el período de vigencia del mandato del peticionante ya electo y en ejercicio de su cargo...".

4) Esta medida cautelar se amplió mediante el auto de fecha 24 de abril de 2003, cuyo texto dice: "...II. Hacer saber al Poder Ejecutivo provincial que deberá abstenerse de seguir adelante con la convocatoria para elegir intendente de la ciudad de San Luis el 27 de abril próximo..." (fs. 132).

5) Las disposiciones de esta Corte se cumplieron: las elecciones del 27 de abril de 2003 no se llevaron a cabo y tampoco se realizó la consulta popular referida a la enmienda. La vigencia del mandato del intendente Ponce no fue alterada, ya que cumplió su período regularmente hasta que presentó su renuncia al cargo el 13 de noviembre de 2003, la cual fue aceptada en la misma fecha por el Concejo Deliberante.

De ello surge que la concreta cuestión planteada se ha tornado abstracta tanto respecto de los derechos políticos de Ponce cuanto a la intentada afectación de la autonomía municipal.

6) No se me escapa el interés genérico de reafirmar el principio de la autonomía municipal como constitucionalmente primordial para la vida democrática y republicana. Estoy convencida de la necesidad de enfrentar los ataques a los derechos y garantías constitucionales y combatirlos con los elementos que nos da la propia Constitución. Sin embargo, no me parece que se deba abundar sobre ellos cuando el objeto de la demanda ha fenecido, casi diría por "muerte natural". En situaciones similares esta Corte ha manifestado que, al mo-

mento de dictar sentencia, el proceso ha de contar con un objeto actual (Fallos: 326:4199 y 4205), requisito que no puede entenderse satisfecho cuando, como en este caso, las normas originalmente impugnadas mediante la acción declarativa ya no son de posible cumplimiento (Fallos: 320:2603).

7) Dado que el voto mayoritario introduce la cuestión de la desobediencia a las decisiones de esta Corte, formularé las siguientes consideraciones al respecto.

A partir de la presentación del ingeniero Pérsico el 10 de febrero de 2004 (fs. 297/308), la acción cambió de rumbo. Las presentaciones que se suceden a partir de ésta no se refieren a la validez de las normas originalmente tachadas de inconstitucionales, sino a la defensa de la legitimidad de alguna de las dos elecciones que se habían llevado a cabo y, por ende a la convalidación de alguno de los candidatos electos en ellas. De tal modo, el tribunal pasó a ser tratado como una suerte de árbitro entre ambos.

8) De ahí que diversas actuaciones judiciales ocurridas en la provincia de San Luis se presentan como desobediencia a la autoridad de las providencias de esta Corte para influir en la decisión referida en el párrafo anterior. En la categoría de actos "desobedientes" se incluyen los expedientes "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad"; "Partido Justicialista distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad" y "Agente Fiscal N 1 sol./declare nulidad - s/ medidas", así como la Acordada N 433 del Superior Tribunal de San Luis dictada el 17 de octubre de 2003.

Con respecto a esto, mi primera observación se refiere a las fechas en que se iniciaron aquellos expedientes: "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis" tuvo comienzo el 2 de septiembre de 2003, mientras que "Partido Justicialista distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis" lo tuvo el 8 de agosto de ese año y, finalmente, "Agente Fiscal N 1" se inició el 11 de noviembre de 2003. Fácil es advertir que ya habían caducado las razones que motivaran las medidas cautelares dictadas por esta Corte y que, por lo tanto, mal pueden considerarse órdenes subsistentes.

Aún si, pese al agotamiento del objeto de las medidas cautelares dispuestas, pudiera considerarse que el poder ejecutivo provincial se encontraba en algún sentido afectado para iniciar la causa "Gobierno de la Provincia c/ Municipio de San Luis", mal puede hacerse extensiva una tal restricción al Partido Justicialista que, como todo sujeto de derecho, se encuentra protegido por la garantía del acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses. Es sumamente delicado otorgar a las decisiones de esta Corte el alcance de excluir a ciertos sujetos de la protección jurisdiccional de los tribunales competentes, especialmente cuando ello no es lo que surge de su texto.

Párrafo aparte merece la consideración de la Acordada N 433. Como se ha reseñado, mediante su dictado el Tribunal Superior convocó a elecciones de intendente y concejales de la ciudad de San Luis. Ninguna de las resoluciones que había dictado esta Corte al 17 de octubre de 2003, fecha de la Acordada, estaba dirigida al Tribunal Superior. Tampoco se había otorgado a las elecciones convocadas por el municipio una protección general y absoluta sino solamente contra lo decidido en la ley 5324 y en el decreto 117.

Por otra parte, y aunque se entendiera que la ampliación de la medida cautelar dirigida al Poder Ejecutivo provincial alcanzaba a los otros poderes de gobierno, extender su objeto a cualquier acción judicial relacionada con elecciones municipales, aún si no fuesen las específicamente mencionadas en esta causa, significaría un virtual despojo de la facultades propias del poder judicial de San Luis.

Por último, concurre a debilitar la acusación de incumplimiento de las órdenes emitidas por esta Corte, el hecho de que el mismo gobierno provincial se presentó en el expediente el 29 de octubre de 2003 acompañando copia de la Acordada N 433 y solicitando de esta Corte una definición sobre el acatamiento a las decisiones del Tribunal. Por toda respuesta, éste manifestó que nada correspondía aclarar a lo ya resuelto en el auto del 21 de octubre, el cual expresa que "contrariamente a lo pretendido por la provincia, debe afirmarse que es ella la que no debe alterar ni interferir en el cronograma electoral de la ciudad capital. En efecto, tal como se ha puesto de relieve en la sentencia dictada de fs. 41/42 y en el pronunciamiento de fs. 132, la demandada en el marco de la medida cautelar ordenada, no puede convocar a elecciones para elegir intendente de la Ciudad de San Luis".

De lo anterior cabe destacar lo siguiente. Primero, que fue la propia demandada quien acompañó casi inmediatamente la Acordada N 433; segundo, que desde ese momento la Corte tuvo la oportunidad de reputarla violatoria de sus decisiones, si así lo hubiera considerado, pese a la delimitación que implicaba la remisión al objeto de las anteriores decisiones; y, tercero, que la secuencia temporal impide considerar a la Acordada como un desacato a la resolución del 21 de octubre.

9) En cuanto al recurso de queja presentado en los autos "Agente Fiscal N 1 -solicita declare nulidad s/ medidas, Expte. A-109/2003", entiendo que debe ser rechazado. Ello así porque no se agotaron las instancias judiciales locales como debe hacerse para habilitar el recurso regido por el art. 14 de la ley 48, según lo ha sostenido reiteradamente esta Corte y se refleja en los Fallos citados por el Señor Procurador General de la Nación en su dictamen, al que remito por compartir su opinión.

10) En los autos "Partido Justicialista - Distrito de San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", el ingeniero Pérsico ha articulado un recurso de hecho, alegando la denegación tácita del recurso extraordinario que oportunamente había interpuesto el ex intendente de la ciudad de San Luis, Carlos Ponce. Sin embargo, de acuerdo con lo asentado en el considerando precedente, la resolución del Tribunal Electoral Provincial del 13 de noviembre de 2003, que anuló la elección del 9 de noviembre de ese año, se encuentra firme por ausencia de recurso local. Por tal razón, al 13 de febrero de 2004, el ingeniero Pérsico ya no tenía legitimidad para interponer ningún recurso judicial en representación del municipio.

En cuanto a la expresión "por derecho propio", que encabeza el recurso de queja, ésta no se refleja en el texto donde sólo se invoca la calidad de representante del municipio. Tan es esto así que Pérsico se remite solamente al recurso extraordinario presentado por el ex intendente Ponce.

En lo que se refiere a los autos "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", en tanto Pérsico presentó la queja sólo en su carácter de intendente de la ciudad de San Luis, con fecha 12 de febrero de 2004, corresponde hacer la misma consideración efectuada en el párrafo anterior.

Por lo antes expuesto voto para que:

I. Se declare abstracta la cuestión planteada en la causa "Ponce, Carlos Alberto c/ Provincia de San Luis s/ acción declarativa de certeza".

II. Se rechacen las quejas presentadas en los expedientes "Partido Justicialista - Distrito San Luis c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad", "Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Municipalidad de San Luis s/ demanda de inconstitucionalidad" y "Agente Fiscal N 1 sol./ declare nulidad s/

medidas" y se reintegren los depósitos por no corresponder y, oportunamente se archiven, previa devolución de los respectivos autos principales.

III. Ordenar se agregue copia de la presente en las causas mencionadas en el punto precedente.

IV. Notifíquese y archívese. CARMEN M. ARGIBAY.

8a.6) "ESTADO NACIONAL S/ SU PRESENTACIÓN EN AUTOS: QUINTELA RICARDO CLEMENTE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DE AMPARO"

E. 224. XL.

Buenos Aires, 24 de agosto de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que los antecedentes de las causas que han dado lugar a la cuestión de competencia, suscitada entre el Superior Tribunal de Justicia de La Rioja y el Juzgado Federal de dicha provincia, así como la atribución de esta Corte para dirimirla con arreglo a lo dispuesto en el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, han sido adecuadamente señalados en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante (puntos I a IV), al que cabe remitir por razones de brevedad.

2º) Que la circunstancia de tratarse de un juicio de amparo en modo alguno impide la intervención de este Tribunal.

Ello es así porque el art. 16 de la ley 16.986 en cuanto veda la articulación de cuestiones de competencia sólo tiende a impedir el planteamiento de defensas o excepciones previas que obstaculicen la celeridad del trámite que debe imprimirse a estas causas, mas no impide la declaración de incompetencia que expresamente contempla el art. 4º de dicho texto legal (Fallos: 270:346 y otros) ni que, por ende, esta Corte deba conocer en cuestiones como la suscitada en el sub lite, tal como lo ha hecho en el precedente de Fallos: 242:112, entre otros, para preservar el principio de que el reconocimiento de esta acción no importa alteración de las instituciones vigentes ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces de la Nación (Fallos: 256:386; 259:11; 263:15).

3º) Que sin abrir juicio sobre si la cuestión planteada en estas causas constituye un caso contencioso que pueda autorizar la intervención del Poder Judicial (Fallos: 133: 236), cabe recordar como premisa una regla que este Tribunal ha establecido desde sus primeros pronunciamientos: "Los Jueces provinciales son independientes de la Justicia Nacional en el ejercicio de sus funciones, y por consiguiente no pueden ser demandados ante ésta para responder de las faltas que cometan procediendo en las causas de que conocen" (sentencia del 7 de julio de 1865 dictada en la causa LXXXV, publicada en Fallos: 2:84); tal enunciado no es sino el principio que fundamenta una doctrina mantenida por esta Corte hasta la actualidad para sostener pronunciamientos recientes (Fallos: 317:247; 318:2664; 322:2247).

En efecto, en cada oportunidad en que este Tribunal fue llamado a intervenir en asuntos de esta naturaleza, ha subrayado la necesidad de permitir el desenvolvimiento armonioso de la actuación de las autoridades federales y locales, evitando el choque y oposición de ellas, principio hermenéutico que se vio reflejado en la evolución de la legislación nacional para delimitar los dos órdenes de gobierno destacados, al derogar por medio de la ley 48 la facultad que acordaba a los jueces de sección el art. 21 de la ley 27 de "conocer en grado de

apelación de los fallos y resoluciones de los juzgados inferiores de provincia, en los casos regidos por la Constitución y leyes nacionales" (Fallos: 308:490).

4º) Que sobre tal base y con particular referencia al proceso de amparo, el Tribunal ha decidido que el art. 18, segunda parte, de la ley 16.986, limita su aplicación por los jueces federales con asiento en provincias a "los casos en que el acto impugnado mediante la acción de amparo provenga de una autoridad nacional" (Fallos: 321:207) o cuando se invoque la violación de garantías constitucionales por o contra una autoridad nacional (Fallos: 307:2249), lo cual no es sino la aplicación a dicha clase de acciones de la reiterada doctrina con arreglo a la cual el fuero federal con asiento en provincias tiene carácter de excepción, vale decir, se halla circunscripto a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, cuya interpretación debe ser de carácter restrictivo (Fallos: 305:193; 307:1139, sus citas y otros).

Debe ser subrayado que dicha regla no es sino una aplicación de la tradicional doctrina establecida en Fallos: 21:73, transcripta en Fallos: 306:1363, con arreglo a la cual sostener que la justicia nacional tiene que reverter los actos de las autoridades de provincia contraría y destruye el sistema de gobierno establecido por la Constitución, pues los jueces nacionales no constituyen autoridades superiores con respecto a los actos de los gobiernos provinciales, sino que sólo tienen jurisdicción cuando las garantías constitucionales son violadas por o contra una autoridad nacional.

5º) Que la mera circunstancia de que la Municipalidad de La Rioja hubiese promovido el segundo amparo contra el Estado Nacional, o una de sus dependencias, no justifica, tal como esta Corte ha tenido oportunidad de subrayarlo en un caso en que, como en el sub lite, se había incluido como parte nominal de la causa al Ministerio del Interior del Gobierno Nacional (Fallos: 322:2207 y 2247), la actuación de la justicia federal para tomar intervención en una situación litigiosa cuya naturaleza local es inocultable, en la medida en que el conflicto de intereses invocado por la comuna sólo lo mantiene con el gobierno provincial.

En efecto, así como en el precedente citado el Tribunal rechazó con énfasis y marcada rigurosidad que pudiera sostenerse la competencia federal en la condición de parte que se había asignado al Ministerio del Interior por la invocada omisión en que habrían incurrido sus funcionarios en tomar, con fundamento en el art. 6º de la Constitución Nacional, las medidas conducentes para el sostenimiento de las autoridades provinciales regularmente constituidas, igual modo de actuación debe seguir esta Corte en el sub lite cuando, mediante una alegación tan insubstancial como la mencionada, la comuna pretende fundar aquella competencia de excepción en "...que el Estado Nacional asuma efectivamente el deber, consagrado en el art. 5º de la Constitución Nacional, de garantizar el mantenimiento de los regímenes municipales" (fs.9), persiguiendo un pronunciamiento con la declaración "...que el Estado nacional es garante efectivo de los regímenes municipales, en los términos de los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional, ordenándose que...disponga las medidas efectivas necesarias para garantizar el régimen municipal en la provincia de La Rioja" (fs. 18).

6º) Que, además, la cabal comprensión de la causa promovida por la Municipalidad de La Rioja ante la justicia federal demuestra que en dichas actuaciones se pretende, en definitiva, satisfacer un objeto igual al que perseguía ante el superior tribunal local, consistente en que se provean a la comuna los fondos provenientes de la coparticipación de impuestos que recauda o percibe la provincia y que, según se invoca, no le son liquidados a la demandante con arreglo a las normas locales en vigencia.

La demostración más concluyente de que la comuna utilizó la demanda presentada el 18 de mayo de 2004 ante la justicia federal como un instrumento elíptico, pero inequívoco, para interferir en el conflicto local

ventilado en las actuaciones judiciales que se estaban llevando a cabo ante el superior tribunal local, está constituida por las expresiones utilizadas por la municipalidad para fundar el desistimiento del amparo que había promovido, por las cuales sostuvo que "motiva lo solicitado, el entendimiento de que no contamos con expectativas ciertas de que el presente juicio sea resuelto en tiempo oportuno y por razones de público conocimiento, tampoco que lo sea en el sentido de nuestra pretensión" (causa "Municipalidad Capital C Amparo" (expte. 724- 2004-M; escrito presentado el 18 de mayo de 2004; fs. 106).

7º) Que en las condiciones expresadas y por no tratarse tampoco de un caso en que el acto local obstaculice el ejercicio de funciones de una autoridad federal (Fallos: 307: 2249), resulta aplicable la doctrina según la cual los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución jurídica o política en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación (Fallos: 136:147; 264:7; 291:384, que comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación doctor Enrique C. Petracchi). Joaquín V. González sostenía: "Es regla de todo gobierno federativo, que estas cuestiones los conflictos o disputas sobre derechos o atribuciones que pueden ocurrir entre los poderes internos de una misma provincia corresponden al fuero local, ya para ser resueltas por el pueblo mismo, ya por el poder o los poderes que las respectivas constituciones hubiesen creado para ejercerlo, pues tal es el objetivo de ellas...Tal es el sentido de las palabras de la Constitución relativas a las Provincias: 'se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas'; eligen sus funcionarios 'sin intervención del gobierno federal'; cada una 'dicta su propia Constitución'; y tal fue el sentido de la reforma de 1860, que eliminó de entre las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, el decidir en los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma Provincia" (Manual de la Constitución Argentina, ed. 1897, págs. 770 y 771).

En todo caso, y aun si se tratara en el caso de un supuesto en que el demandante intentara hacer valer en su favor alguna cláusula de la Constitución Nacional desconocida por la autoridad provincial, tal circunstancia no alteraría la competencia de la justicia local para conocer del asunto, pues las eventuales cuestiones federales que pudieran suscitarse siempre encontrarían adecuada tutela en la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 154:5; 310:2841 y 311:1597).

8º) Que con apartamiento de los precedentes del Tribunal sobre la materia, el señor conjuce del juzgado federal de La Rioja ha realizado una creación ex nihilo del título para fundar su competencia e irrumpir en la ajena, desconociendo el sabio principio sentado por esta Corte en el precedente de Fallos: 12:134 como guía insoslayable para prevenir a los magistrados del ejercicio arbitrario del poder deferido: "El Poder Judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso, que comprometa la subsistencia de las leyes y la verdad de las garantías que tiene por misión hacer efectivas y amparar".

Además, la actuación del tribunal no se limitó a emplazar indebidamente como parte ante sus estrados al Estado Nacional a pesar de que el Gobierno Federal como lo subrayó en la presentación efectuada ante este estrado a fin de que la Corte se avoque y resuelva la situación de gravedad institucional generada por la intervención del juzgado federal (fs. 4/15)C era ostensiblemente extraño al conflicto local existente entre las autoridades provinciales y municipales, sino que denegó la participación en la litis que el Estado provincial había solicitado a pesar de que era de toda evidencia su condición substancial de parte en el asunto, como lo demuestra la afectación de los fondos provinciales que son liquidados por el Estado Nacional. Por último, la indebida intervención del juzgado federal se concretó en una orden de embargo de los fondos provinciales para su directa entrega al municipio demandante, afectando la autonomía que la Constitución Nacional reconoce en favor de las provincias, interferencia que dio lugar a una enérgica respuesta del superior tribunal provincial en defensa de su competencia y que originó una situación hondamente conflictiva debidamente subrayada por

el Estado Nacional cuando invocó haber recibido dos órdenes judiciales contradictorias, de parte de órganos distintos, con respecto a la situación de los fondos a liquidar a la Provincia de La Rioja, todo lo cual justifica su inmediata resolución para evitar un menoscabo al régimen federal que diseñaron los constituyentes de 1853.

9º) Que, en tales condiciones y en consideración a la naturaleza de la cuestión ventilada en la causa radicada ante el Juzgado Federal de La Rioja, corresponde disponer como se decidió en los precedentes de Fallos: 318:2664; 322:2247 y en la Competencia N°117.XXXIX. "Notificación remitida por el juez federal con competencia electoral, en autos N° 42/03 caratulado 'Barrionuevo, José Luis c/ Juzgado Electoral y de Minas de Catamarca y otro s/ amparo'", sentencia del 4 de julio de 2003C la nulidad de todo lo actuado en el expediente "Quintela Ricardo Clemente C intendente de la ciudad capital de la Provincia de La Rioja c/ Estado Nacional s/ acción de amparo" (expte. 23.219/04), ordenando a dicho tribunal que proceda al archivo de todo lo actuado.

Es necesario recordar, nuevamente, que frente a manifestaciones litigiosas deformadas, el Tribunal está autorizado y del modo en que lo estime conducente a esos fines para tomar conocimiento del asunto y arbitrar lo que razonablemente corresponda para superar los escollos, y corregir y encauzar los excesos deformantes del trámite (resoluciones 41/01 en expte. 4705/2000 y 17 en expte. 1290/01). Por todo lo expuesto y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I. Tomar intervención en el conflicto de competencia planteado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja en la causa "Municipalidad Capital C amparo" (expte. 724-2004-M) con respecto a las actuaciones cumplidas por el Juzgado Federal de La Rioja en el expediente "Quintela Ricardo Clemente C intendente de la ciudad capital de la Provincia de La Rioja c/ Estado Nacional s/ acción de amparo" (expte. 23.219/04). II. Declarar la incompetencia del tribunal mencionado en último término para intervenir en dicho asunto y la nulidad de todo lo actuado en el proceso mencionado. III. Ordenar que se agregue copia de la presente a las causas que dieron lugar a este pronunciamiento.

IV. Devolver los expedientes a los tribunales de origen a fin de que procedan conforme a lo resuelto. Notifíquese al Estado Nacional y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

8a.7) "MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS C/ PROVINCIA DE SAN LUIS Y ESTADO NACIONAL"

M. 1100. XXXVI.

Buenos Aires, 9 de agosto de 2001.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 111/118 se presenta el señor intendente de la Municipalidad de la Ciudad de San Luis e inicia acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se condene al "Gobierno de la Nación Argentina a que DESARROLLE los actos necesarios para impedir la vulneración por parte de la Provincia de San Luis de la AUTONOMIA DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS Y DE LOS DERECHOS CONSECUENTES, amenazado por el PROYECTO DE LEY enviado por el poder ejecutivo provincial a la legislatura denominado DIVISIÓN DE LA CIUDAD DE SAN LUIS". También promueve la acción contra la nombrada provincia a fin de que se la condene a desechar totalmente el proyecto de ley que "está siendo tratado por el poder legislativo".

Cuestiona la conducta y los actos desarrollados por el gobierno de la provincia en tanto propicia la división de la antigua ciudad en cuatro pequeños municipios con fines exclusivamente electoralistas. Sostiene que tal proceder lesiona, restringe y amenaza con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías que corresponden a la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, y viola disposiciones de la constitución provincial, de la Carta Orgánica Municipal, y los arts. 1, 5, 28, 31, 33 y 123 de la Constitución Nacional. Afirma que el proyecto avanza sobre la integridad territorial de la comuna pues afecta sus límites actuales, como asimismo su autonomía y patrimonio.

Solicita que se dicte una prohibición de innovar a fin de que la provincia se abstenga de modificar la situación político institucional existente al tiempo de promoción de este proceso.

2º) Que a fs. 125 el señor juez federal de San Luis se declaró incompetente para intervenir en la causa en razón de estar codemandados el Estado Nacional y la provincia, lo cual, según entiende, determina la competencia originaria de esta Corte.

3º) Que a fs. 142/144 la municipalidad provincial, por medio de su apoderado, amplía los argumentos sobre la base de los cuales pide la medida cautelar reseñada y señala que la autonomía municipal no puede ser agredida por ningún poder constituido, como asimismo que el proyecto en cuestión importa el desconocimiento de la esencia de esa autonomía en tanto se pretende "destruir institucionalmente un municipio existente".

En ese orden de ideas manifiesta que la provincia debe abstenerse de modificar la "situación jurídico institucional existente en el Municipio de la Ciudad de San Luis" y debe garantizar la "subsistencia de los límites geográficos", como así también abstenerse "de alterar las estructuras institucionales de competencia y jurisdicción que rigen al municipio actor al tiempo de iniciación de esta causa" (ver fs. 142 vta./143). Advierte, a fin de destacar el peligro en la demora que justifica el dictado de la medida, que el "18 de septiembre de 2000 en horas de la mañana una manifestación popular de más de siete mil personas expresó el rechazo a ese proyecto. Medió represión policial por parte del gobierno de la provincia. Las consecuencias fueron más de media

docena de heridos. Entre ellos varios graves. Y además la rotura de importantes estructuras de metal y vidrio de la legislatura provincial. Y en general un estado de malestar evidenciado por la opinión pública que se explicitó de la forma y manera que va señalando y que tuvo amplia resonancia en medios periodísticos radiales y televisivos" (ver fs. 143 vta.).

En esa misma oportunidad desiste de la acción contra el Estado Nacional.

4º) Que a fs. 147/151 se amplía la demanda y se definen los alcances de la acción promovida en el sentido de que se "condene a la Provincia de San Luis a abstenerse de dictar o pretender dictar normas bajo la forma de ley, y/o decreto y/o de cualquier otra estructura jurídica, que importe y signifique en violación del artículo 123 de la C.N. agredir, retacear, disminuir o limitar la autonomía de la Ciudad de San Luis, en tanto que garantía de derecho constitucional nacional a los municipios" (fs. 147 vta.).

Asimismo la actora destaca ante el Tribunal que invoca "fundamental y exclusivamente el artículo 123 de la Constitución Nacional en lo que hace a la autonomía que se reconoce a los municipios" y el art. 5 de la Constitución Nacional; y desiste "de cualquier otra invocación de derecho de fondo que se haya explicitado en la demanda" (ver puntos 1.3.1, 1.3.2 y 1.4 de fs. 147 vta.).

5º) Que a fs. 154/157 el señor Procurador General opina que toda vez que la Municipalidad de San Luis apoya su pretensión directa y exclusivamente en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional y la cuestión debatida tiene un manifiesto y predominante carácter federal esta Corte resulta competente para conocer en el proceso por vía de la instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6º) Que, tal como lo señala el señor Procurador General, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. En efecto, la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal toda vez que la actora pretende resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:495, considerando 1º); la que se entiende vulnerada por los actos que la Provincia de San Luis pretendería realizar, en la medida en que desnaturalizarían la "autonomía" municipal y constituirían un impedimento para subsistir como unidad política autónoma. De tal manera, y al ser el planteo de inconstitucionalidad el fundamento "exclusivo" a la demanda -según la postura asumida a fs. 147/151- el caso se presenta como de aquéllos reservados a la jurisdicción originaria de este Tribunal (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956, entre otros).

7º) Que la pretensión de la Municipalidad de la Ciudad San Luis procura tutela jurisdiccional frente a la conducta de los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia homónima que pretenden, según se sostiene, cercenar el régimen de autonomía vigente y garantizado por la Constitución Nacional, mediante el dictado de actos que amenazan la supervivencia de la municipalidad misma. Dichos actos serían el proyecto de ley enviado por el poder ejecutivo provincial y la futura y consiguiente sanción por parte de la legislatura.

8º) Que de conformidad con los precedentes de esta Corte la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606); relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421, considerando 3º).

9º) Que a esos fines es preciso recordar que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. La "aplicación" de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del Procurador General referenciadas en esa oportunidad).

10) Que la acción entablada no puede ser asimilada a esos supuestos. La presentación de un proyecto de ley no determina la necesidad de examinar si se configura una afectación constitucional. Esas iniciativas no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, ni generan el estado de incertidumbre que justifica que se dé curso a una acción declarativa de inconstitucionalidad para dilucidarlo. Los trámites que se intenta impedir de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta.

11) Que desde antiguo se ha señalado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851; entre muchos otros). Ello es lo que sucedería en el sub lite si se llegase a una conclusión distinta a la apuntada, toda vez que una decisión en ese sentido traería indefectiblemente aparejado que se trabara tanto la atribución del Poder Ejecutivo provincial de presentar proyectos de ley a la consideración de la legislatura, como la de ésta de examinarlos y decidir en consecuencia. Tal estado de cosas sería tanto como impedir la consecución de los trámites constitucionales ineludibles para lograr la sanción de las leyes, y como tal significaría una indiscutible intromisión de esta Corte en facultades reservadas del Estado provincial.

Por ello se resuelve: Desestimar in limine la demanda. Notifíquese y oportunamente archívese. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (en disidencia)- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ .
ES COPIA

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

C o n s i d e r a n d o :

1º) Que a fs. 111/118 se presenta el señor intendente de la Municipalidad de la Ciudad de San Luis e inicia acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se condene al "Gobierno de la Nación Argentina a que DESARROLLE los actos necesarios para impedir la vulneración por parte de la Provincia de San Luis de la AUTONOMIA DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS Y DE LOS DERECHOS CONSECUENTES, amenazado por el PROYECTO DE LEY enviado por el Poder Ejecutivo provincial a la legislatura denominado DIVISION DE LA CIUDAD DE SAN LUIS". También promueve la acción contra la nombrada provincia a fin de que se la condene a desechar totalmente el proyecto de ley que "está siendo tratado por el Poder Legislativo".

Cuestiona la conducta y los actos desarrollados por el gobierno de la provincia en tanto propicia la división de la antigua ciudad en cuatro pequeños municipios con fines exclusivamente electoralistas. Sostiene que tal proceder lesiona, restringe y amenaza con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías que corresponden a la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, y viola disposiciones de la constitución provincial, de la Carta Orgánica Municipal, y los arts. 1, 5, 28, 31, 33 y 123 de la Constitución Nacional. Afirma que el proyecto avanza sobre la integridad territorial de la comuna pues afecta sus límites actuales, como asimismo su autonomía y patrimonio.

Solicita que se dicte una prohibición de innovar a fin de que la provincia se abstenga de modificar la situación jurídico institucional existente al tiempo de promoción de este proceso.

2º) Que a fs. 125 el señor juez federal de San Luis se declaró incompetente para intervenir en la causa en razón de estar codemandados el Estado Nacional y la provincia, lo cual, según entiende, surte la competencia originaria de esta Corte.

3º) Que a fs. 142/144 la municipalidad provincial, por medio de su apoderado, amplía los argumentos sobre la base de los cuales pide la medida cautelar reseñada y señala que la autonomía municipal no puede ser agredida por ningún poder constituido, como asimismo que el proyecto en cuestión importa el desconocimiento de la esencia de esa autonomía en tanto se pretende destruir institucionalmente un municipio existente.

En ese orden de ideas manifiesta que la provincia debe abstenerse de modificar la situación jurídico institucional existente en el Municipio de la Ciudad de San Luis y debe garantizar la subsistencia de los límites geográficos, como así también abstenerse de alterar las estructuras institucionales de competencia y jurisdicción que rigen al municipio actor al tiempo de iniciación de esta causa (ver fs. 142 vta./143). Advierte, a fin de destacar el peligro en la demora que justifica el dictado de la medida, que el A18 de septiembre de 2000 en horas de la mañana una manifestación popular de más de siete mil personas expresó el rechazo a ese proyecto. Medió represión policial por parte del gobierno de la provincia. Las consecuencias fueron más de media docena de heridos. Entre ellos varios graves. Y además la rotura de importantes estructuras de metal y vidrio de la legislatura provincial. Y en general un estado de malestar evidenciado por la opinión pública que se explicitó de la forma y manera que va señalado y que tuvo amplia resonancia en medios periodísticos radiales y televisivos (ver fs. 143 vta.).

En esa misma oportunidad desiste de la acción contra el Estado Nacional. 4º) Que a fs. 147/151 se amplía la demanda y se definen los alcances de la acción promovida en el sentido de que se condene a la Provincia de San Luis a abstenerse de dictar o pretender dictar normas bajo la forma de ley, y/o decreto y/o de cualquier otra estructura jurídica que importe y signifique en violación del artículo 123 de la C.N. agredir, retacear, disminuir o limitar la autonomía de la Ciudad de San Luis, en tanto que garantía de derecho constitucional nacional a los municipios (fs. 147 vta.).

Asimismo la actora destaca ante el Tribunal que invoca fundamental y exclusivamente el artículo 123 de la Constitución Nacional en lo que hace a la autonomía que reconoce a los municipios y el art. 5º de la Constitución Nacional; y desiste de cualquier otra invocación de derecho de fondo que se haya explicitado en la demanda@ (ver puntos 1.3.1, 1.3.2 y 1.4 de fs. 147 vta.).

5º) Que a fs. 154/157 el señor Procurador General opina que toda vez que la Municipalidad de San Luis apoya su pretensión directa y exclusivamente en los arts. 5º y 123 de la

Constitución Nacional y la cuestión debatida tiene un manifiesto y predominante carácter federal esta Corte resulta competente para conocer en el proceso por vía de la instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6º) Que, tal como lo señala el señor Procurador General, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. En efecto, la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal toda vez que la actora pretende resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional (Fallos:314:495, considerando 1º); la que se entiende vulnerada por los actos que la Provincia de San Luis pretende realizar, en la medida en que desnaturalizarían la autonomía municipal y constituirían un impedimento para subsistir como unidad política autónoma. De tal manera, y al ser el planteo de inconstitucionalidad el fundamento exclusivo a la demanda -según la postura asumida a fs. 147/151-, el caso se presenta como aquéllos reservados a la jurisdicción originaria de este Tribunal (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956, entre otros).

7º) Que la pretensión de la Municipalidad de la Ciudad de San Luis procura tutela jurisdiccional frente a la conducta de los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia homónima que pretenden, según se sostiene, cercenar el régimen de autonomía vigente y garantizado por la Constitución Nacional, mediante el dictado de actos que amenazan la supervivencia de la municipalidad misma. En consecuencia, se está frente a una solicitud que no tiene carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un Acaso y busca precaver los efectos de actos en ciernes a los que se atribuye ilegitimidad y afectación al régimen federal vigente (Fallos: 307:1379 y 319:1968).

Dirimir las complejas cuestiones relatadas demanda contar con la mayor cantidad posible de elementos de juicio, y si a ello se une la delicada cuestión de delimitar las órbitas de competencia de las partes en conflicto, se impone encausar el proceso por la vía prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La acción declarativa, que al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés esgrimido (arg. Fallos: 307:1379; 316:2855 y 319:1968 ya citado).

8º) Que en lo atinente a la medida cautelar, esta Corte ha establecido que si bien por vía de principio medidas como la requerida no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; E.193.XXIII. Estado Nacional -Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- c/ Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares, sentencia del 8 de julio de 1992; Fallos: 315:2956, entre otros).

9º) Que asimismo ha señalado el Tribunal que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060 y 315:2956).

10) Que, en el caso, el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran las diversas consecuencias que el acto que se impugna podría provocar, las que generarían una situación de hecho que difícilmente podría revertirse en el eventual supuesto de que la sentencia definitiva de la causa admitiese la pretensión de la actora.

Ello recomienda mantener la situación existente al momento de interposición de la demanda.

Por ello se resuelve: I.- Declarar la competencia de esta Corte para intervenir en el proceso por vía de su instancia originaria (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional); II.- Correr traslado de la demanda interpuesta, que se sustanciará por vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y conchs., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); III.- Decretar la prohibición de innovar y hacer saber al Poder Ejecutivo provincial que, hasta tanto se dicte sentencia, deberá abstenerse de modificar el status jurídico institucional del Municipio de la Ciudad de San Luis existente a la fecha de interposición de la demanda. Notifíquese al señor gobernador de la Provincia de San Luis la medida cautelar dispuesta, y lo decidido en los puntos I y II precedentes al señor gobernador y al señor fiscal de Estado. A dichos fines librese oficio al señor juez federal. CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

8.b) INTERVENCIÓN FEDERAL:

8b.1) "ORFILIA. FERNANDO"

Corte Suprema de Justicia de la Nación 12/04/1929 FALLOS: 154:192

Hechos

Una persona fue detenida por un magistrado, cuyo nombramiento provenía del comisionado federal designado mediante la ley de intervención de la provincia de Mendoza 11.460. Frente a tal decisión fue interpuesto un recurso de habeas corpus, en el cual se solicita la libertad del detenido en virtud de la incompetencia que se alega respecto del juez que dictó la orden de arresto, la cual, según la defensa, correspondería a la justicia federal. El juez de sección de la provincia determinó que la justicia federal era incompetente para conocer en el asunto. El tribunal de Alzada confirmó la sentencia. Contra esa decisión, se interpuso recurso extraordinario federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida.

Sumarios

1 - El poder del gobierno federal para intervenir en el territorio de las provincias ha sido implícitamente conferido al Congreso, y es a éste a quien le corresponde decidir qué género de gobierno es el establecido en el estado, si es republicano o no, según las normas de la Constitución Nacional, si está asegurada o bastardeada la administración de justicia, si existe régimen municipal, si se imparte la educación primaria conforme lo establecido por el art. 5 de la Constitución Nacional.

2 - La facultad ejercitada por el Congreso al sancionar la ley 11.460, por la cual se dispuso la intervención de la provincia de Mendoza y ordenó al comisionado federal que declare la caducidad de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, es de orden netamente político y, por consiguiente, de la exclusiva incumbencia de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Nación, razón por la cual, la Corte Suprema, no se encuentra autorizada para examinar los hechos que han conducido a la decisión contenida en la ley, porque saldría de la órbita que le está delimitada por la Carta Fundamental e invadiría el campo propio de los otros poderes del Estado.

3 - El poder conferido al gobierno de la Nación por los arts. 5 y 6 de la Constitución Nacional, en cuanto autoriza la intervención del gobierno federal en el territorio provincial, presupone la posesión de todos los medios necesarios y propios para llevarlo a ejecución de acuerdo con la regla del art. 67, inc. 28 y de jurisprudencia que lo ha interpretado.

4 - El interventor es sólo un representante directo del presidente de la República, que obra en una función nacional al efecto de cumplir una ley del Congreso, sujetándose a las instrucciones que de aquél reciba, y tal funcionario no hace sino ejercer poderes nacionales expresos y transitorios de garantía y reconstrucción del régimen local alterado o subvertido.

5 - Si bien la ley de intervención 11.460 para la provincia de Mendoza, no obstante la declaración de caduci-

dad del Poder Judicial, no contiene norma alguna concreta sobre las facultades del interventor para realizar designaciones judiciales dentro de la provincia, una vez promulgada la ley, el presidente de la Nación debe cumplirla disponiendo a ese efecto de facultades reglamentarias conforme el art. 86 inc 2 de la Constitución Nacional.

6 - La paralización absoluta de la función judicial no puede haber entrado ni en el pensamiento de los hombres que redactaron el instrumento político que consagró la facultad de intervenir, ni en la mente del Congreso que usó de él al sancionar la ley —en el caso, ley 11.460—, por cuanto no es lícito suponer en aquél ni en éste, una consecuencia de tanta magnitud, no en el sentido de promover el bienestar general de la colectividad y mantener su organización, que constituyen sus fines primordiales, sino en el de sumirla en el desorden y en la anarquía.

7 - Las leyes de intervención —en el caso, la ley 11.460 de intervención de la Provincia de Mendoza— incorporan implícita o expresamente a sus prescripciones todas las leyes provinciales de carácter procesal y todas las que organizan y distribuyen la competencia de los jueces cuya aplicación es obligatoria para el comisionado federal designado en cuanto no se opongan a la Constitución Nacional

8 - La designación de los jueces realizada por el comisionado federal —designado en el caso por la ley 11.460 que decretó la caducidad del poder Judicial de la provincia de Mendoza— no comporta una violación del principio establecido por el art. 95 de la Constitución Nacional, según el cual en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas, ya que no es el Poder Ejecutivo quien administra la justicia, ni la imparten en su nombre los jueces designados por el interventor, sino que la ejercitan hombres con aptitudes profesionales emergentes de títulos universitarios que los capacitan para ello y se encuentran sujetos a responsabilidades personales derivadas de la naturaleza de la función judicial y a las sanciones previstas en el Cód. Penal.

9 - Resulta incompetente el juez federal de sección provincial para conocer recurso de habeas corpus deducido a favor de un detenido, en cuanto la orden de arresto había sido dictada por un juez designado por el comisionado federal —en virtud de la ley 11.460 de intervención de la Provincia de Mendoza—, ya que la competencia de los jueces nombrados por el interventor es general y comprensiva de todos los habitantes de la provincia, y se aplica tanto a los hechos o delitos anteriores a la fecha del nombramiento como a los que se produzcan después, y son los jueces propios o naturales de los habitantes de la provincia intervenida para el caso de excepción previsto por los arts. 5 y 6 de la Constitución Nacional.

TEXTO COMPLETO:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Buenos Aires, Abril 11 de 1929. Suprema Corte:

En el presente recurso de amparo de la libertad de don Alejandro Orfila detenido y puesto a su disposición por orden del Juez del Crimen de la Provincia de Mendoza, Dr. Alberto Gómez Cabrera, designado éste por la intervención nacional en dicha Provincia, el que ha decretado la prisión de aquél, la Cámara Federal de Apelación de la Capital de la Nación, confirmando la sentencia del Juez de Sección de dicha provincia, ha declarado que la justicia federal es incompetente para conocer en este asunto.

Contra esta resolución se ha interpuesto y concedido la apelación extraordinaria que acuerda para ante V. E. el art. 14 de la ley 48.

Estimo ajustado a derecho dicho recurso, toda vez que la resolución aludida de la Cámara importa la denegación de una garantía federal, oportunamente invocada.

En tal virtud, y atento la uniforme doctrina de V. E. al respecto, considero que el recurso es procedente, y pido a V. E. se sirva así declararlo.

En cuanto al fondo del asunto dada la naturaleza del mismo y el carácter sumarísimo de las actuaciones, entiendo que corresponde concretar el dictamen a la procedencia o improcedencia del fuero federal, ya que de ello depende la solución de las demás cuestiones que puedan motivar este recurso.

El mismo se funda en el art. 20 de la ley 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, cuya interpretación y aplicación es lo que constituye la materia de la sentencia apelada.

Y bien: la interpretación dada a dicha disposición legal por el Juez y por la Cámara, de acuerdo con lo solicitado en ambas instancias por el Ministerio Fiscal, es en mi opinión, la que corresponde.

La situación del Juez del Crimen de la Provincia y del procesado, han quedado claramente definidas en la sentencia de la Cámara.

Este último no puede invocar el fuero federal que acuerda el referido art. 20, porque no se encuentra comprendido en ninguno de los casos que el mismo establece.

En cuanto al Juez del Crimen, su jurisdicción es indiscutible para conocer en la causa por delitos comunes que se imputan al procesado.

Dicha jurisdicción que le ha sido conferida en ejecución de una ley del Congreso de la Nación, no puede ser discutida en esta instancia, así como tampoco puede serlo la impugnación de inconstitucionalidad que se hace a la ley de intervención a la Provincia de Mendoza, N° 11.460, en primer lugar por la naturaleza sumaria del recurso en el que se ha resuelto exclusivamente sobre la incompetencia de la justicia federal, y en segundo término, porque una decisión al respecto por el Poder Judicial importaría la revisión de actos políticos, por su naturaleza, como son los emanados, en este caso, del Congreso de la Nación y realizados por el Poder Ejecutivo de la misma en cumplimiento de una ley.

Decisiones de tal naturaleza, de carácter general, como se solicitan, que van a comprender todo el régimen de gobierno de la Provincia de Mendoza, es decir, sentencias de naturaleza política y de efectos puramente políticos, que controlan o revocan disposiciones o actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo de la Nación, en materia de la exclusiva competencia de dichos poderes, no pueden pronunciarse, porque ello "se encuentra fuera de las atribuciones de esta Corte, como ha sido también declarado por los Tribunales de

los "Estados Unidos" ; según lo estableció V. E. con acopio de doctrina, en la causa que se registra en el tomo 53, pág. 420 de los fallos del Tribunal.

Por todo lo expuesto soy de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. — Horacio R. Larreta.

Buenos Aires, Abril 12 de 1929.

Y Vistos: Considerando:

Que la cuestión traída al conocimiento de esta Corte, en el presente recurso extraordinario, consiste en determinar si la orden de arresto dictada en un proceso criminal incoado contra el doctor Alejandro Orfila por un Juez de la Provincia de Mendoza cuya designación dimana del comisionado federal en aquel estado ha sido dictada por Juez competente.

Que la competencia del Juez ha sido desconocida a mérito de una doble consideración: a) porque según se afirma, de acuerdo con el art. 105 de la Constitución Nacional el Interventor Nacional ni el Poder Ejecutivo a quien representa se hallan constitucionalmente facultados para nombrar jueces en el territorio de la Provincia intervenida; b) porque aunque tal facultad fuera legítima, los jueces nombrados carecerían de jurisdicción para conocer en los delitos cometidos con anterioridad a su designación, de acuerdo con la garantía conferida a todos los habitantes de la Nación por el art. 18 de la Constitución Nacional y según la cual nadie puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa ni juzgado por comisiones especiales.

Que en cuanto a lo primero, cabe, desde luego, dejar sentado que el régimen político adoptado por la Constitución se funda en la coexistencia de la soberanía nacional y la autonomía provincial en virtud de la cual las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia sin intervención del Gobierno Federal (arts. 104 y 105). Este, a su turno, actúa y se mueve dentro de los poderes que le han sido delegados y su autoridad es amplia y completa cuando aquéllos son exclusivos.

Que este régimen de poderes dobles y de recíproca independencia en el ejercicio de aquéllos, sufre excepciones anormales y permanentes derivadas de la necesidad de realizar la unión, afianzar la justicia, consolidar la paz interior y proveer a la defensa común, y además, las especiales y transitorias emergentes de que el gobierno local desconozca en su constitución o en el ejercicio de sus facultades institucionales los principios de derecho político o de libertad civil proclamados por la Carta Fundamental; tal ocurre según lo expresamente establecido por el art. 5º, cuando una constitución de Provincia no se modela en el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; o cuando no asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria.

Que, la última parte del art. 5º de la Constitución al disponer que "bajo de estas condiciones el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones" y el primer acápite del art. 6º al establecer consiguientemente, que el gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, demuestran, el primero, que la regla del art. 105, esto es, la que define y consagra el principio de las autonomías provinciales, subsiste como una valla insalvable cuando el estado provincial ha cumplido la obligación impuesta por el art. 5º, y, el segundo, que si así no fuere, la intervención sin requisición y concebida como un deber por parte de la Nación, es el remedio arbitrado por el propio estatuto

para defender y mantener inviolables en todo el ámbito de la República los principios esenciales por el mismo adoptados.

Que la interpretación del pensamiento que informa el art. 5° en cuanto a su contenido real, ha sido formulada por Estrada en los siguientes términos: "la Constitución de los Estados Unidos sólo garantiza una forma republicana de gobierno. La Constitución argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones. De suerte que si en Norte América solamente está obligado el gobierno federal a amparar a un estado cuando su forma de gobierno ha sido invertida, en la República Argentina está obligado el gobierno federal a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo ella garantiza." Derecho constitucional, pág. 144, tomo 3°. Y es de toda evidencia que no puede ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en un estatuto, cuando no tienen en la práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y en el oprobio.

Que, este poder del gobierno federal para intervenir en el territorio de las provincias ha sido implícitamente conferido al Congreso. Es a éste a quien le corresponde decidir qué género de gobierno es el establecido en el estado, si es republicano o no, según las normas de la constitución, si está asegurada o bastardeada la administración de justicia, si existe régimen municipal, si se imparte la educación primaria para enunciar todas las condiciones generales y especiales expresadas en el art. 5°.

Que en el caso de la intervención a la provincia de Mendoza ordenada por la ley N° 11.460, es eso lo que se ha hecho. Por haber llegado aquella rama del gobierno a la conclusión de que no se encontraban allí cumplidas las condiciones señaladas por el art. 5° para que las provincias mantengan el goce y ejercicio de sus instituciones propias, ha declarado intervenida la nombrada provincia a los efectos de restablecer la forma representativa republicana de gobierno (art. 1°, ley citada), y ha ordenado al comisionado federal que proceda a declarar la caducidad de los Poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y de las autoridades municipales, así como a la reorganización de los mismos" (art. 2°).

Que la facultad ejercitada por el Congreso al sancionar la ley mencionada es de orden netamente político y, por consiguiente, de la exclusiva incumbencia de los poderes legislativo y ejecutivo de la Nación. Esta corte, como lo ha declarado en fallos anteriores, no se encuentra, pues, autorizada para examinar los hechos que han conducido a la decisión contenida en la ley, porque saldría de la órbita que le está delimitada por la carta fundamental e invadiría el campo propio de los otros poderes del Estado.

Que el poder conferido al gobierno de la Nación por los arts. 5° y 6° presupone la posesión de todos los medios necesarios y propios para llevarlo a ejecución de acuerdo con la regla del art. 67, inc. 28 y de jurisprudencia que lo ha interpretado. Esta corte ha declarado en efecto, que para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución a cualquiera de los órganos del gobierno nacional es indispensable admitir que éste se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes para el mejor desempeño de aquéllos, siempre que no fuesen incompatibles con alguna de las limitaciones impuestas por la misma Constitución. Por eso en el último apartado del art. 67 resulta al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes enumerados en los incisos precedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al gobierno nacional. Fallos, tomo 139, pág. 259 entre otros. Intervenir, dice Estrada, es ejercer, en nombre de la soberanía nacional, una autoridad plena, más o menos

extensa dentro del territorio de la provincia. Puede ser pacífica o puede ser armada, pero en todos los casos es coercitiva porque la Constitución no le ordena al gobierno proteger, sino intervenir. En la República Argentina el comisionado nacional encargado de llevar la intervención a una provincia, se sustituye a la autoridad local en representación de la soberanía superior de la Nación asume a la autoridad conducente a llenar por sí solo los fines de la intervención. Obra citada, pág. 149, tomo 3°.

El interventor es sólo un representante directo del presidente de la República, que obra en una función nacional al efecto de cumplir una ley del Congreso, sujetándose a las instrucciones que de aquél reciba. Tal funcionario no hace sino ejercer poderes nacionales expresos y transitorios de garantía y reconstrucción del régimen local alterado o subvertido. Su nombramiento, como ha dicho esta corte, no toma origen en disposición alguna provincial y sus actos no están sujetos a las responsabilidades ni acciones que las leyes locales establecen respecto de sus propios gobernantes, sino a los que le imponga el poder nacional, en cuyo nombre funciona." Fallos, serie IV, tomo 4, págs. 550 y 563; tomo 5, pág. 192. Joaquín González, Manual de Derecho Constitucional.

Que, en el caso, la ley de intervención a la Provincia de Mendoza ha declarado, como se ha dicho, la caducidad de todos los poderes del Estado, entre los cuales se encuentra el judicial, hallándose, por consiguiente, la extensión de las facultades del Poder Ejecutivo y del interventor, medidas prefijadas por la propia ley y por los propósitos declarados en la misma.

Que es cierto que la ley de intervención, no obstante la declaración de caducidad del Poder Judicial, no contiene norma alguna concreta sobre las facultades del interventor para realizar designaciones judiciales dentro de la provincia, pero no es menos cierto que promulgada la ley, el presidente de la Nación debe cumplirla disponiendo a ese efecto de facultades reglamentarias (inc. 2, artículo 86). Pero el cumplimiento de la ley en la parte referente a la caducidad del poder judicial crea de inmediato el evento consiguiente a esa caducidad, que es el de que la provincia intervenida quede sin funcionarios judiciales que resuelvan los procesos pendientes y tomen conocimiento de los hechos delictuosos producidos en su territorio. La vida civil y social no se concibe sin la existencia de jueces que castiguen a los delincuentes y resuelvan los conflictos entre los particulares. La paralización absoluta de la función judicial no puede haber entrado ni en el pensamiento de los hombres que redactaron el instrumento político que consagró la facultad de intervenir, ni en la mente del Congreso que usó de él al sancionar la ley, por cuanto no es lícito suponer en aquél ni en éste, una consecuencia de tanta magnitud, no en el sentido de promover el bienestar general de la colectividad y mantener su organización, que constituyen sus fines primordiales, sino en el de sumirla en el desorden y en la anarquía. La consecuencia indudable de la caducidad ordenada por la ley, es, pues, la de que es indispensable proveer los cargos judiciales que quedan vacantes por efecto de aquélla, y sólo saber a quién corresponde hacer las designaciones consiguientes.

Que, desde luego, en el caso de la ley de intervención a Mendoza los nombramientos de la administración de justicia no pueden ser hechos por los otros poderes locales del estado desde que todos. han caducado. Existe sí una constitución provincial y leyes reglamentarias que organizan los poderes del estado, pero faltan funcionarios que les den vida. No se ha dictado tampoco una ley general de intervenciones con normas orgánicas permanentes.

¿Podría decirse que el juez de sección de Mendoza tiene jurisdicción para entender en las causas de orden provincial que vendría así a sustituirse a la justicia local producida la caducidad? El art. 3, inciso 4 de la ley 48,

como aparece de su letra, se refiere a los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción. Es una competencia permanente por razón del lugar que sólo comprende los crímenes de cualquier clase de manera que, aún dentro de la posibilidad de esta solución, quedarían excluidas de la competencia del juez federal todas las causas civiles y comerciales cuya decisión es también indispensable para realizar el orden social. Y por arriba de cualquier otra consideración está la de que ni aún dentro de la forma en que el Congreso ha usado de su poder de intervención respecto de la Provincia de Mendoza, cabe decir que el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción en el territorio de aquélla, pues del silencio de la ley sobre el punto de saber con arreglo a qué leyes ha de procederse a la reorganización del poder judicial, sólo puede inferirse que debe ser de acuerdo con la Constitución y leyes provinciales en vigor dentro del estado intervenido en cuanto no se opongan a la Constitución nacional.

Que en presencia del examen anterior no se presenta más solución, si el Poder Ejecutivo ha de cumplir la ley y si la Provincia no puede quedar sin justicia, que reconocer el derecho del interventor para proveer los cargos judiciales. Dentro del régimen de excepción en el sistema político adoptado que plantea la intervención, las soluciones tienen que ser del mismo carácter.

Las provincias a semejanza de lo que ocurre en el orden nacional tienen facultades para organizar la jurisdicción y competencia de sus propios tribunales, dictando sobre el particular las leyes que correspondan. Esas leyes de organización del poder judicial de los estados, además de reglamentar la competencia distribuyendo la materia de las cuestiones civiles, penales y comerciales y además de señalar las leyes procesales que dentro de las, distintas jurisdicciones han de gobernar la actuación de los funcionarios, establecen la forma en que tales jueces han de ser nombrados de conformidad con los principios adoptados en sus propias constituciones. En general, tales designaciones se hacen por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado por tiempo determinado o mientras dura la buena conducta del funcionario.

Y bien, lo que naturalmente resulta modificado por virtud de la ley de intervención es la forma de las designaciones judiciales que no pueden ser hechas ya por los poderes de la provincia desde que su caducidad ha sido declarada por aquella ley. Pero las leyes de intervención incorporan implícita o expresamente a sus prescripciones todas las leyes provinciales de carácter procesal y todas las que organizan y distribuyen la competencia de los jueces cuya aplicación es obligatoria para el comisionado federal en cuanto no se opongan a la Constitución nacional. La designación de jueces hecha por el interventor es, pues, para que asuman la jurisdicción de acuerdo con las leyes procesales y de organización judicial que la Provincia se ha dado en ejercicio de sus instituciones.

Que no puede admitirse que la designación de los jueces en las condiciones expuestas comporte una violación del principio sancionado por el art. 95 de la Constitución y según el cual en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. Desde luego, no es el P. E. quien administra la justicia, ni la imparten en su nombre los jueces designados por el interventor. La ejercitan hombres con aptitudes profesionales emergentes de títulos universitarios que los capacitan para ello y se encuentran sujetos a responsabilidades personales derivadas de la naturaleza de la función judicial y a las sanciones en algunos casos severísimas establecidas por los artículos 269, 273 y 274 del Código Penal. Es verdad que su designación proviene del P. E., pero también lo es que aún dentro del régimen normal de las instituciones y no de anomalía y excepción, como es el que se considera, la propia Constitución Nacional y la de la Provincia de Mendoza, autorizan nombramientos de análoga condición. El inc. 22 del art. 86 de la Constitución nacional faculta, en efecto, al Presidente de la República, para lle-

nar las vacantes judiciales que ocurran durante el receso, cuando se trate de designaciones que requieran el acuerdo del Senado, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima legislatura y una disposición equivalente contiene el art. 128, inc. 22 de la Constitución de Mendoza. Y aunque los jueces así nombrados, sobre todo cuando el acuerdo no se presta, han actuado, condenando o absolviendo, en virtud de un nombramiento emanado del P. E., no puede en verdad decirse que sea el presidente quien ha ejercido aquellas funciones judiciales, sin atribuir a los autores de la Constitución el profundo desconocimiento que resultaría de haber incorporado el inc. 22 del art. 86 del instrumento que redactaron, en pugna según eso con lo establecido en el art. 95. Con la cláusula del inc. 22 se ha tratado de salvar dificultades que sin dicha cláusula serían de suma gravedad, pero, también y del mismo orden son las producidas por una ley de intervención que declara la caducidad de los poderes del Estado.

Que las facultades del interventor para renovar a los funcionarios judiciales de las provincias intervenidas, cuando la ley respectiva declara la caducidad del poder judicial u ordena su reorganización ha sido reconocida por esta corte en el fallo que se registra en el tomo 148, página 303.

Que llega el momento de examinar ahora, si los jueces nombrados en sustitución de los removidos carecerían, a causa del origen de sus designaciones y de la fecha en que éstas han tenido lugar, de competencia para investigar y considerar en los delitos cometidos en el territorio de la provincia con anterioridad a la fecha de su nombramiento. Para sostenerlo así, se arguye por los autores del presente recurso de habeas corpus que el procesado sería sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa con violación de la libertad y garantía de la defensa en juicio proclamado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Que, es, desde luego, exacto que en el orden del tiempo la fecha del nombramiento del juez es posterior a la consumación del hecho delictuoso que se le imputa al recurrente. Y si la garantía invocada pudiera interpretarse en ese sentido, toda designación judicial por muerte, renuncia, etc. del juez que hasta ese momento entendía o podía entender en el proceso, acarrearía la situación contemplada por el art. 18. Y así, en Mendoza los jueces designados a mérito de la circunstancia apuntada no podrían conocer en los delitos anteriores a su designación limitándose su competencia a los realizados después de aquélla. La consecuencia ineludible sería la de que habría que poner en libertad a todos los presuntos delincuentes cuyos procesos no hubieran sido fallados, a nombre de la garantía del art. 18. Y la intervención en tal caso en lugar de ser un elemento de orden y de afianzamiento de las instituciones se convertiría en una causa de anarquía contra lo que es presumible.

Que, se olvida al invocar en el caso la garantía del art. 18 que, como se ha dicho, existe en la Provincia sometida a la intervención una organización legislativa previa, reglamentaria de la función judicial constituida por códigos procesales y por leyes especiales que organizan y definen la competencia de los jueces en las distintas materias que aquélla comprende y que tales leyes mantienen su vigor dentro del territorio. Y en esas condiciones, admitido el derecho del interventor de proveer los cargos de la magistratura, los nombramientos de jueces no se diferencian en punto a jurisdicción y competencia de los que habría hecho la provincia si uno o varios o todos los juzgados hubieran quedado acéfalos en el receso de su propia legislatura. Los jueces designados vienen a encontrarse investidos de una jurisdicción que existía organizada antes de cometido el hecho y eso satisface la garantía del art. 18. Por regla general caen bajo la prohibición del art. 18, dice Joaquín González, todos los casos en que por error o por abuso se atribuyan poder para juzgar individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en que los jueces mismos se atribuyan facultad para entender y decidir en causas no sujetas a su jurisdicción. Manual de la Constitución Argentina, pág. 185. Los jurados, institución a la cual la Constitución nacional se refiere en el art. 102, por su naturaleza

misma se designan con posterioridad a la comisión del delito y no podría inferirse de esa sola circunstancia sin manifiesta contradicción que la institución lleva en sí misma un desconocimiento tan rotundo de la garantía del art. 18.

Que, planteada la cuestión en los términos relacionados corresponde observar: a) que la competencia de los jueces designados por el comisionado federal, es general y comprensiva de todos; los habitantes de la provincia, lo que aleja la idea de comisiones especiales; b) que ella se aplica tanto a los hechos o delitos anteriores a la fecha del nombramiento como a los que se produzcan después, lo que coloca el caso dentro de la hipótesis de cualquier designación derivada de las leyes que organizan el poder judicial en un estado; c) y por último, que los magistrados nombrados por el interventor en las condiciones de que se ha hecho mérito, son los jueces propios o naturales de los habitantes de la provincia intervenida para el caso de excepción previsto por los arts. 5 y 6 de la Constitución nacional, esto es. en presencia de una ley como la n° 11.460, mediante la cual el gobierno de la Nación usando de aquel poder ha reconocido la necesidad de remover las causas que dentro de la provincia perturban el régimen federal y la administración de justicia.

Que el riesgo de que los jueces así instituidos respondan en casos dados a designios extraños a los altos fines de su investidura, constituye una contingencia muy deplorable, sin duda, pero que no afecta a los principios fundamentales de que deriva la facultad de su designación y la legitimidad de sus funciones. Si tales transgresiones existieran, no serían obra de la ley, sino del concepto con que ésta se cumpla y ejecute; y ante la evidencia de que allí estarían radicados los supuestos males aludidos, el remedio no puede consistir en negar o suprimir la facultad legal, sino en la reglamentación legislativa de la misma, inspirada en móviles superiores de elevada política institucional, que impida el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Interin se provee a tal exigencia, la situación al respecto queda librada al responsable arbitrio de la acción ejecutiva, y cabe confiar en que ésta armonizará cada día en forma mas eficiente con los dictados de la razón pública y el adelanto progresivo de nuestras instituciones políticas en su honesta aplicación como factores esenciales de gobierno.

Que en estas condiciones es evidente la incompetencia del juez federal de sección de la Provincia de Mendoza para conocer en el presente recurso de habeas corpus deducido por don Fernando Orfila a favor de su hermano, señor Alejandro Orfila.

En su mérito y por las consideraciones concordantes de la vista del Señor Procurador General y las de la sentencia de la Cámara Federal, se confirma ésta en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen, art. 43, ley N° 11.290.— A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna.

Aclaratoria: Buenos Aires, abril 15 de 1929

Habiéndose limitado esta Corte a declarar la incompetencia de la Justicia Federal, examinando al hacerlo solamente aquellas cuestiones directamente vinculadas a la improcedencia del susodicho fuero, no se hace lugar a la aclaratoria solicitada. Hágase saber y repóngase el papel.— A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna.

Publicado en: La Ley Online - Cita Fallos Corte: 154:192 - Cita online: AR/JUR/6/1929

8.c) DIVISIÓN DE PODERES:

8c.1) "SOSA, EDUARDO EMILIO C/PROVINCIA DE SANTA CRUZ"

FALLOS: S.2083.XLI

EL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y LA POSIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN FEDERAL

I. El caso "Sosa, Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz" y el reiterado incumplimiento de sentencias de la CSJN por la demandada

Este caso se originó cuando la Legislatura Provincial de Santa Cruz, mediante la ley 2404 de 1995, eliminó el cargo de Procurador General ante el Tribunal Superior de Justicia que ocupaba Eduardo Emilio Sosa y que gozaba de estabilidad según lo dispuesto por la Constitución Provincial.

A partir de allí comenzó una larga batalla judicial de Sosa por lograr su reincorporación al Poder Judicial de la Provincia, que ha durado más de 15 años y que ha implicado actuaciones ante el Tribunal Superior Provincial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.(1)

Ante el manifiesto incumplimiento de sucesivas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ordenaron la reincorporación de Eduardo Sosa a la Justicia Provincial, por parte del Gobernador de la Provincia de Santa Cruz, el más alto Tribunal de la Nación resolvió con fecha 14 de septiembre de 2010: 1º) ordenar a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia la promoción de las acciones penales por incumplimiento de los deberes de funcionario público y 2º) poner en conocimiento del Congreso esta grave situación institucional que afecta los principios federales de nuestro Estado constitucional.

Adelantamos nuestra opinión en el sentido que la Corte Suprema de Justicia ha actuado en defensa de sus competencias y de los principios republicanos y federales de nuestra organización constitucional, como más adelante fundamentaremos.

En este primer punto, nos referiremos además al cumplimiento de las sentencias de nuestro más alto Tribunal. (3) Desafortunadamente, debemos analizar brevemente esta cuestión, habida cuenta de la notoria falta de calidad institucional que el tema supone, ya que el incumplimiento de sentencias judiciales importa una muy grave anomalía en el funcionamiento del estado de derecho.

Hay diversos antecedentes al respecto, de los que destacamos el caso "Ponce, Carlos Alberto c. Provincia de San Luis- Acción Declarativa de Certeza", que fuera fallado con fecha 24 de febrero de 2005 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre este particular, todos los Ministros, con la excepción de Carmen Argibay, fueron particularmente severos en sus opiniones con respecto a las autoridades Provinciales de San Luis, por sus desobediencias a las resoluciones adoptadas el Tribunal.

Por ello, luego de un análisis detenido de los incumplimientos comprobados de las medidas cautelares dictadas, a través de los distintos procedimientos legislativos y judiciales llevados a cabo por la Provincia, se dejó sin efecto lo actuado en las causas "Gobierno de la Provincia de San Luis c. Municipalidad de San Luis" y "Partido Justicialista — Distrito San Luis c. Municipalidad de San Luis", tramitadas ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de San Luis y "Agente Fiscal N° 1— Solicita declare nulidad s/medidas", tramitadas ante el Juzgado Electoral Provincial de San Luis. A ello se sumó también la Acordada 433 del 17 de octubre de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia.

En este aspecto, se hizo lugar a los reclamos efectuados por la Municipalidad de San Luis y se desarticuló completamente el accionar provincial, que había desconocido la autoridad de la propia Corte Suprema de Justicia en su afán de violar la autonomía municipal. (6)

A diferencia del caso recién mencionado, en que la Corte Suprema de Justicia pudo ejecutar su sentencia en defensa de la supremacía constitucional, aquí en este caso "Sosa" no ha ocurrido lo propio, ya que el Gobierno Provincial de Santa Cruz se ha negado a ello hasta la actualidad. Y aunque nunca anteriormente sus autoridades hicieron referencia alguna a cuestiones de autonomía provincial o de federalismo, ahora han invocado dichas razones para oponerse a las resoluciones del Alto Tribunal, 7) agregando que son de cumplimiento imposible. (8)

En su oportunidad calificué la situación institucional como un conflicto de poderes entre las autoridades provinciales y la Corte Suprema de Justicia.(9) Pero en los días posteriores las autoridades provinciales fueron respaldadas por autoridades del Poder Ejecutivo Federal, lo que aumentara la dimensión del conflicto, como es de dominio público.

Esta actitud debe contrastarse con la asumida por dos Presidentes de los Estados Unidos, en circunstancias similares, cuando dos Gobernadores se negaron a cumplir la célebre sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a los derechos civiles de los negros en el caso "Brown vs. Board of Education of Topeka, Kansas" de 1954. Con relación a esto, el Prof. Juan Vicente Sola recordó en su exposición ante la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación, (10) lo ocurrido con los Gobernadores Faubus y Barnett de los estados de Arkansas y de Mississippi, en 1957 y 1962, respectivamente, bajo las Presidencias de Eisenhower y de Kennedy.

En el primer caso, el Gobernador Orval Faubus convocó a la Guardia Nacional para impedir que nueve estudiantes negros pudieran ingresar a una escuela secundaria de Little Rock a la que asistían sólo blancos, pese a que había recibido la orden en tal sentido de un Juez Federal de conformidad con el fallo de la Corte antes citado. Ante ello, y no obstante las movilizaciones en apoyo al Gobernador, el Presidente dispuso por una orden ejecutiva que la División Aerotransportada 101 del Ejército proteja a los estudiantes negros en su incorporación al colegio, en cumplimiento de la sentencia judicial. Cuando la cuestión llegó a la Corte Suprema, en el caso "Cooper vs. Aaron", (11) se afirmó que cuando un funcionario público como el Gobernador Faubus tomó juramento de cumplir la Constitución, ello importaba la obligación de aplicar las decisiones de la Corte Suprema.

En el segundo caso, el Gobernador de Mississippi, Ross R. Barnett, impidió el ingreso de James Meredith a la Universidad de dicho Estado, pese a que la Justicia lo había ordenado. Recién pudo inscribirse el alumno cuando fue acompañado por policías federales con fecha 30 de septiembre de 1962, lo que originó graves disturbios que causaron 2 muertos y decenas de heridos. Ante la situación, el Presidente Kennedy ordenó la intervención del Ejército, que aseguró el inicio de las clases de Meredith al día siguiente.

Quedó claro en consecuencia, que el Poder Ejecutivo Federal colaboró con el Poder Judicial en el cumplimiento de las sentencias, ante la actitud negativa de los Gobernadores. En definitiva, primó la defensa de las instituciones republicanas y constitucionales.

Exactamente lo contrario de lo que ha ocurrido aquí en este caso de la Provincia de Santa Cruz, en el que el Poder Ejecutivo no ha apoyado a la Corte Suprema, sino al Gobierno Provincial que incumple sus sentencias, con lo que ha profundizado el conflicto institucional. Ello también explica la resolución de la Corte Suprema de recurrir al otro Poder del Gobierno Federal, o sea el Congreso, para que actúe en consecuencia.

II. La posibilidad de la intervención federal por el Congreso y sus fundamentos constitucionales

Corresponde seguidamente observar los fundamentos que ha tenido nuestra Corte Suprema para poner en conocimiento del Congreso estos hechos, a los fines del análisis de la posibilidad de la intervención federal a la Provincia de Santa Cruz.

En el Considerando 7 de la Sentencia, el Alto Tribunal sostuvo:

"Corresponde al Congreso Nacional asegurar, proteger y vigilar la integridad, la autonomía y la subsistencia de las provincias, dentro de la unidad coherente del Estado federal (artículos 5 y 75, inc. 31). En ese sentido, el incumplimiento por parte de la Provincia de Santa Cruz de una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación constituye un desconocimiento del principio de división de poderes que las provincias se han comprometido a garantizar (artículos 5, 116 y 117 de la Constitución Nacional), a la par que afecta la relación de subordinación propia del federalismo al que deben sujetarse todas las provincias argentinas cuando reciben un mandato del poder federal de la República (Bidart Campos, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", Ediar, 1998, tomo I, p. 462). La Constitución Nacional autoriza al Congreso de la Nación a garantizar la forma republicana de gobierno (artículos 6 y 75, inc. 31), que se vería privada de la base misma que la sustenta, si se ignorasen las atribuciones que el texto constitucional reconoce a esta Corte para la resolución de las controversias con carácter final, quedando desquiciadas las funciones estatales, con el consiguiente desamparo de las garantías constitucionales". (12)

Tal vez la importancia y trascendencia de la cuestión hubiera merecido un más extenso, claro y exhaustivo desarrollo de argumentos por parte del más Alto Tribunal. Pero tal como dice Gelli: "Esas breves consideraciones dicen mucho". Y agrega: "Se hacen cargo de una responsabilidad institucional propia y comprometen al Congreso a actuar en consecuencia de los deberes que ese otro poder del Estado tiene en orden a preservar el sistema de gobierno y de Estado en la República Argentina. Los artículos citados por la Corte, refieren a las atribuciones y deberes que la autonomía impone a las provincias (Art. 5); a la atribución del Congreso para disponer eventuales intervenciones federales (Art. 75, inc. 31); a las atribuciones de la Corte Suprema y de los tribunales anteriores a ella (Art. 116 y 117) y a las causales de intervención federal en las provincias (Art. 6º).

La Corte Suprema no mencionó expresamente el Art. 31 de la Constitución Nacional pero, según lo interpreto, el Tribunal aludió de manera implícita a esta norma al sostener que "...el incumplimiento por parte de

la provincia de Santa Cruz de una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación constituye un desconocimiento del principio de división de poderes que las provincias se han comprometido a garantizar". En este párrafo anida la defensa de la división de poderes federal, entre el gobierno central del que la Corte Suprema forma parte, y las provincias federadas. Por otra parte, el Art. 31 constituye uno de los pilares del recurso extraordinario federal — herramienta procesal de resguardo del federalismo, en la primera etapa del control de constitucionalidad en Argentina— según la reglamentación efectuada por el Congreso de la Nación al sancionar la ley 48".(13)

Por nuestra parte, y para no reiterar conceptos y normas citadas, expresamos que en el Considerando expuesto y en la opinión respectiva de María Angélica Gelli, reside la fundamentación constitucional sintética sobre la posibilidad de la intervención federal a la Provincia de Santa Cruz, por el grave incumplimiento de las sucesivas sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Sin extendernos en todos los aspectos comprendidos en la cuestión, (14) no nos caben dudas que el accionar de las autoridades provinciales ha violado principios y normas del sistema republicano y federal, categóricamente establecidos en los arts. 1, 5, 6, 31 y concordantes de la Constitución Nacional, que habilitan al Congreso a la intervención federal del art. 6.

Entre los requisitos que las Provincias deben cumplir al sancionar sus propias Constituciones, para gozar y ejercitar sus instituciones, se destacan los del art. 5º de la Ley Suprema, que establece: "...bajo el sistema representativo y republicano; de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria". Y seguidamente se indica: "Bajo estas condiciones, el Gobierno Federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

No puede tampoco olvidarse, que otro de los requisitos es el respeto a la supremacía de la Constitución federal, tal como lo indica el art. 31 de la Ley Suprema. (15)

Cuando una Provincia no respeta esas bases supremas del régimen federal, puede ser intervenida según lo dispuesto por el art. 6, que menciona como la primera de las cuatro causales, la de "garantizar la forma republicana de gobierno". El órgano habilitado para declarar la intervención federal es el Congreso, según lo dispuesto por el art. 75 inc. 31 de la Ley Suprema. (16)

La intervención federal del art. 6, fue prevista para situaciones extraordinarias, de verdadera emergencia institucional, cuando se afectaren los principios esenciales de esta forma de Estado, que comporta la coexistencia de diversos órdenes gubernamentales. (17)

Este remedio político extremo, de claro sentido tuitivo de la federación como pacto de unión, faculta excepcionalmente al Gobierno Federal a intervenir en las Provincias, para garantizar la plena vigencia de sus instituciones, dentro de los grandes principios de la federación, fijados en la Constitución Nacional. Siendo la intervención federal un instituto de emergencia, su utilización debe ser de carácter excepcional, temporaria y de alcances restrictivos. 18)

En cuanto al "sistema republicano", como causal de intervención, debemos aclarar que debe interpretarse en su sentido más amplio, pues comprende no sólo lo estrictamente lo considerado como "republicano", o sea la división y equilibrio de los poderes, el gobierno del pueblo, la vigencia de la libertad y la igualdad, la libertad de prensa, la responsabilidad de los funcionarios públicos, la publicidad de los actos de gobierno, —

entre otros aspectos—, sino también el cumplimiento de los requisitos antes citados de los artículos 5 y 31 de la Constitución Nacional. Esto último importa el respeto de los principios y valores de la forma de Estado federal que, como bien se ha definido es una "unión indestructible de estados indestructibles", (19) en base a un "pactum foederis", que exige una cierta "lealtad" para el gobierno compartido por parte de los diversos órdenes estatales, bajo el imperio de una Constitución. (20)

Para comprender la inescindible relación entre los principios y valores republicanos y federales es conveniente recordar a James Madison, el más importante de los constituyentes de Filadelfia, en los "Federalist Papers". (21) Allí sostuvo que la república federal significaba una doble garantía para la libertad y derechos de los ciudadanos, pues por una parte se limitaba el poder por los controles entre los diversos órdenes gubernamentales y se impedía el peligro de las facciones y por la otra, mediante el federalismo, se ampliaba además la participación popular en las distintas esferas de gobierno: federal y estatales.(22)

Hemos oportunamente afirmado por nuestra parte que hay una convergencia de objetivos entre el sistema republicano como forma de gobierno y el federalismo como forma de Estado: asegurar la libertad y los derechos de los hombres y limitar el poder. (23)

Esta línea de pensamiento también sirve para observar la estrecha vinculación entre los dos primeros requisitos del art. 5º: el sistema representativo y republicano y la conformidad con las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional, con la idea y garantía federal expresada en el art. 6º y especialmente en la primera causal de intervención.

Y con respecto a ésta, o sea para "garantizar la forma republicana de gobierno", precisamos que este amplio concepto comprende como lo anticipamos, la división y equilibrio de los poderes. Pero no se trata solamente de la división horizontal de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) del orden estrictamente provincial. También aquí el concepto es amplio y abarca a la división vertical del poder, propia del Estado federal y aun a la división entre poder constituyente y poder constituido.

Deteniéndonos en la división vertical, recordamos anteriormente a Madison y ahora a Loewenstein, (24) que analizó los controles horizontales y los verticales del poder, incluyendo entre éstos al federalismo, por "el enfrentamiento entre dos soberanías diferentes estatales separadas territorialmente y que se equilibran mutuamente. La existencia de fronteras federales limita el poder del Estado central sobre el estado miembro, y a la inversa".

Más recientemente, Tribe ha destacado el carácter dual de estos modelos de poder separados y divididos, pues a través de ambos (legislativo-ejecutivo y judicial, por un lado, y federal-estatal, por el otro) y con interdependencia institucional, es como mejor se sintetiza la idea americana de proteger la libertad fragmentando el poder.(25) Y en torno a esto último, el constitucionalista de Harvard cita un voto del Justice Scalia sobre la importancia central de la dispersión del poder en el esquema de formación de un gobierno con poder suficiente para cumplir los propósitos fijados en el Preámbulo de la Constitución, para asegurar las bendiciones de la libertad, en lugar de un uso tiránico del poder. (26)

En el caso "Sosa" que analizamos, es evidente que existe un conflicto de poderes entre las autoridades legislativas y ejecutiva de la Provincia de Santa Cruz con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el incumplimiento reiterado de sus sentencias.

La Corte Suprema de Justicia es la cabeza de uno de los tres altos poderes del Gobierno Federal y es elemental en un sistema republicano que sus sentencias se cumplan. (27) Por otra parte, es indiscutible la competencia del Alto Tribunal en materia federal, según lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Ley Suprema, que por cierto obliga a las Provincias. (28)

En este caso concreto, el incumplimiento de las sentencias de la Corte también implica un desconocimiento del art. 31 de la Constitución Nacional, que ha establecido la supremacía del ordenamiento federal, con sus principios y normas. En consecuencia, esto implica que se ha afectado la forma republicana de gobierno y la forma federal de Estado, por parte del Gobierno Provincial.

Asimismo, se han incumplido los dos requisitos del art. 5º: el del sistema republicano, porque se desconoció la estabilidad constitucional de un alto funcionario judicial como Sosa, lo que afectó la independencia del Poder Judicial Provincial; y la conformidad con las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional, ya que se violaron los derechos constitucionales de Eduardo Sosa a permanecer en su cargo, tal como fuera reconocido por fallos de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación e incluso del Tribunal Superior de la Provincia.

En definitiva, consideramos que la gravedad institucional de los hechos producidos por el Gobierno Provincial indica el desconocimiento de la forma republicana de gobierno y de principios y normas del régimen federal, que obligan a la intervención federal prevista en el art. 6º para garantizar su vigencia, por parte del Congreso de la Nación y por los fundamentos constitucionales expresados. (29)

III. Los Proyectos de Intervención Federal a Santa Cruz

En la Cámara de Diputados de la Nación fueron presentados tres Proyectos de Ley que disponen la intervención federal a la Provincia de Santa Cruz por los hechos que analizamos, en virtud de lo dispuesto por el art. 6 de la Constitución, para garantizar la forma republicana de gobierno. Los mismos están en tratamiento en la Comisión de Asuntos Constitucionales.

El primero de ellos fue el N° 6753 del 14 de septiembre de 2010, de autoría de los Diputados Gerardo Milman y Margarita Stolbizer, dispone la caducidad de los mandatos del Gobernador y Vicegobernador (art. 3), un plazo máximo de 90 días de la intervención (art. 5) y convocatoria a elecciones dentro de los 60 días de asumidas sus funciones por el Interventor (art. 5).

El segundo, N° 6772 del 15 de septiembre de 2010, de autoría de los Diputados Oscar Aguad, Ricardo Gil Lavedra y otros miembros del Bloque de la UCR, establece la intervención federal con los estrictos alcances establecidos (art. 1), para remover de su cargo al actual Agente Fiscal de la Provincia Dr. Claudio R. Espinosa y reponer en esas funciones al Dr. Eduardo Emilio Sosa (art. 2), lo que será garantizado por el Procurador General de la Nación (art. 3).

El tercer proyecto, N° 6780 del 15 de septiembre de 2010, de autoría de la Diputada Laura Alonso, declara alterada la forma republicana de gobierno en la Provincia (art. 1) y dispone la intervención federal del Poder Ejecutivo por 5 días para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Suprema.

También fue presentado un Proyecto de Resolución, N° 6925, de autoría de los Diputados Blanca Blanco de Peralta, Patricia Fadel y de otros miembros del Frente para la Victoria, que dispone: "Mantener su preocupación por la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los autos "Sosa

Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz s/ Recurso de Hecho" de fecha 14 de septiembre de 2010 y rechazar todo planteo o solicitud de intervención federal de la Provincia de Santa Cruz en relación a los autos citados" (art. 1).

En los fundamentos de este proyecto se hace referencia a la "imposibilidad de cumplimiento de lo exigido por la Corte Suprema", recordándose lo que había sostenido oportunamente el Tribunal Superior de Justicia provincial, que dispuso la sustitución de la reincorporación de Sosa por una indemnización, pues no se podían retrotraer las cosas al momento en que se dictó la Ley 2404. Y posteriormente se menciona la opinión del Gobernador, que sostuvo que no podía avasallar las atribuciones legislativas en el régimen de nombramiento de los funcionarios judiciales y que la Legislatura no había dado tratamiento a su pedido de cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Luego se indica que no está afectado el funcionamiento de las instituciones provinciales por el caso Sosa y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha efectuado actos fuera de su competencia, pues no puede intervenir en conflictos de poder provinciales, de acuerdo a la reforma de 1860.(30) Por consiguiente, se acusa a la Corte Suprema de violar el régimen federal argentino. (31) Asimismo se citan fallos de dicho Tribunal y otras opiniones para rechazar la posibilidad de la intervención federal a la Provincia.

IV. Nuestra propuesta de intervención federal y de reglamentación del art. 6 de la Constitución Nacional

Por nuestra parte, y como lo propusimos en la reunión de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación antes citada del 13 de octubre de 2009, el Congreso debe: 1) declarar la intervención federal "mediadora" para el cumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema y sólo ante el fracaso de la misma, disponer la intervención a los Poderes Ejecutivo y Legislativo provinciales, con las modalidades que se expresarán y 2) sancionar posteriormente una ley reglamentaria de la intervención federal prevista en el art. 6 de la Constitución Nacional.

Tal como lo sostuvimos, la intervención federal es un instituto de emergencia, al cual se deben aplicar las pautas de limitación y control de las mismas (32) y sin olvidar que la autonomía de las provincias es consustancial a nuestra federación, por lo que cualquier afectación debe ser de carácter excepcional, temporaria y de alcances restrictivos. (33)

Por ello consideramos que la intervención federal en la Provincia de Santa Cruz debe ser "mediadora". Esto significa volver a una práctica institucional que fue utilizada en las primeras décadas de nuestra vida constitucional y que consistía en el envío de representantes del Gobierno Federal que tenían la misión de resolver los problemas planteados, sin sustituir a las autoridades provinciales electas por el pueblo. (34)

La misión mediadora del Interventor Federal ante el Gobernador y la Legislatura debe procurar a la brevedad posible el cumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que ordenan la reincorporación de Eduardo Sosa en su cargo de Procurador General. Para ello es necesaria la sanción de la legislación respectiva por parte de la Legislatura, pues dicho cargo fue suprimido por ella y luego efectuarse la designación pertinente por parte de las autoridades provinciales. Creemos que el plazo de esta intervención no debería exceder los 30 días, pues para nosotros ello es más que suficiente para implementar la solución ordenada por la Corte Suprema, que requiere esencialmente el cambio de actitud por parte del oficialismo gobernante en la Provincia.

Si esa mediación fracasase, pues el Gobernador y la mayoría legislativa oficialista insistiesen en el incumplimiento, el Congreso no tendría otro camino que disponer la intervención federal sustitutiva del Ejecutivo y del Legislativo, para garantizar la forma republicana de gobierno y obedecer a la Corte Suprema de Justicia. Ello podría hacerse con dos variantes: o una intervención sustitutiva transitoria de 15 días, para que el Interventor Federal cumpla con la reincorporación de Sosa, sin perjuicio de que luego continúen las autoridades provinciales en el ejercicio de sus cargos, como antes ocurriera en nuestra historia institucional; (35) o la intervención sustitutiva definitiva del Ejecutivo y Legislativo provinciales, que implicaría el llamado inmediato a elección popular de dichos cargos, una vez cumplida la reincorporación de Sosa y que requeriría de un mayor tiempo de intervención.

Como se advertirá, se trata de una compleja decisión política que deberá tomar el Congreso, para asegurar los principios republicanos y federales, ante la grave situación institucional planteada por las autoridades de la Provincia de Santa Cruz. Debe tenerse presente, además, lo vinculado a la responsabilidad tanto jurídica como política por parte de las autoridades provinciales que provocaron este conflicto de poderes.

Confiamos en que el Congreso esté a la altura de sus grandes responsabilidades en esta instancia, pues el incumplimiento de sentencias de la Corte Suprema de Justicia por parte de esta Provincia constituye una herida abierta al cuerpo de la República y de la Federación. Pero si el cuerpo legislativo no actúa, ello no significa que la Corte Suprema se deba resignar en su cometido de hacer justicia, ya que cuenta con otros instrumentos para hacer cumplir sus sentencias.

Se trata en definitiva, de afirmar el gobierno de las leyes en lugar del capricho personal y autoritario de los ocasionales gobernantes, de acuerdo a los principios del estado constitucional y democrático de derecho.

V. 1 . Nuestra propuesta de reglamentación de la intervención federal .

La intervención federal fue prevista en el art. 6° del texto originario de la Constitución Nacional, sancionado en 1853, pero su redacción vigente proviene de la reforma constitucional de 1860. Allí se aseguró la participación provincial a través de la requisición, según propuesta de carácter autonomista defendida por Domingo Faustino Sarmiento en nombre de la Provincia de Buenos Aires, recientemente incorporada a la Federación.

Además estuvo presente en el ánimo de los Constituyentes el recuerdo sobrecogedor de la reciente intervención federal de 1857 a la Provincia de San Juan, que produjera la batalla del Pocito, donde en defensa de la autonomía provincial, fuera muerto el Gobernador Antonino Aberastain, mostrando el sino trágico de esta institución, desde sus momentos liminares. (36)

Posteriormente la práctica institucional mostraría un alejamiento del espíritu y letra constitucionales y este instituto serviría en no pocas oportunidades para la centralización política del país y la afectación del federalismo y las garantías individuales.

Recuérdese en tal sentido, el enorme número de intervenciones producidas, (37), que en sus 2/3 partes fueron efectuadas por simple Decreto del Presidente, en una demostración más de nuestro "hiperpresidencialismo".

Además — y sin detenernos por razón de brevedad— repárese en el tiempo de las intervenciones, — que en lugar de extenderse por períodos muy breves se extendieron por años— ; o en el alcance de las facultades de los interventores, — que de administración o conservación se convirtieron en las correspondientes ordina-

riamente al Gobernador— ; o en las clases de intervenciones ocurridas, que en vez de ser parciales (sólo a algunos de los llamados poderes políticos, Ejecutivo y Legislativo) fueron totales (a los tres poderes, con la inclusión del Poder Judicial) o parcial sólo dirigida a este último, con lo que se afectó la independencia del mismo. (38).

Por ello pensamos en la conveniencia de reglamentar dicho artículo 6º, tal como lo hicimos al presentar un Proyecto de Ley en la Cámara de Diputados de la Nación en 1992, con el objetivo de impedir para el futuro las graves lesiones producidas a nuestra Ley Suprema por el mal uso de este instituto de emergencia, que en opinión de Pedro J. Frías, se constituyó en el "lamento clásico" del federalismo.

El proyecto consta de dos Títulos: el I, destinado a la intervención federal; y el II, a la intervención mediadora. Destacamos inicialmente la importancia que le asignamos a este título sobre la Intervención mediadora, pues estimamos necesario volver a la práctica y vigencia de esta institución que funcionara en los primeros años posteriores a la sanción de la Constitución originaria, con el fin de facilitar la solución consensuada de los conflictos institucionales y reducir la intervención que sustituye las autoridades electas por el pueblo.

A su vez, el Título I se divide en los siguientes en 4 Capítulos. El I sobre la Declaración de la intervención, que atribuimos sólo al Congreso, reunido en Asamblea. El Cap. II sobre los fines, causas y alcances de la intervención, donde se precisan cuestiones esenciales como el significado de garantizar la forma de gobierno republicano, la determinación de las funciones y atribuciones del interventor o el plazo de la intervención que no puede exceder los 10 meses, etc.. El Cap. III sobre el Interventor Federal, donde se limitan sus funciones a las de administración y se le impide ejercer funciones judiciales o intervenir los municipios, además de la obligación de rendir informes ante una Comisión Bicameral creada por el Congreso. Y el Cap. IV sobre dicha Comisión Bicameral de Seguimiento y Control de la intervención, que deberá estar integrada por 7 miembros de cada Cámara y que tendrá como funciones seguir y controlar el desempeño del Interventor Federal e incluso ordenar el cese de la intervención o la remoción del Interventor Federal.

En definitiva, con base en este proyecto y en los que se han presentado a lo largo de la historia — según referimos en los Fundamentos del Proyecto— , el Congreso podría sancionar una normativa que se adecue estrictamente al espíritu y valores federales de nuestra Ley Suprema.

También recordamos que la reforma constitucional de 1994 — que tuviera como una de sus ideas fuerza la profundización del federalismo— atribuyó al Congreso la competencia para la intervención federal en el art. 75 inc. 31 y aunque el Poder Ejecutivo puede decretar la misma en receso de aquél por el art. 99 inc. 20, en el mismo acto debe convocar a aquél a sesiones extraordinarias para el tratamiento del tema.

Resulta evidente que dicha legislación significaría un límite adecuado para modificar nuestra realidad institucional y política, que indica que los interventores federales han gozado de mayor poder incluso que los gobernadores y que además han carecido de controles adecuados por parte de las autoridades federales. (39)

(1) Para un análisis detallado de este caso, véase GELLI, María Angélica, "El "Leal acatamiento" a los fallos de la Corte Suprema y la defensa de los derechos individuales" (en el caso Sosa)", publicado en La Ley Actualidad del 14 de octubre de 2010, Buenos Aires. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue efectuada en el año 2007 por Eduardo Sosa, con el patrocinio del Dr. Daniel Sabsay y con la participación como co-peticionarios del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

(2) Esta sentencia es el resultado de un larguísimo trámite judicial, donde pese a las reiteradas órdenes de la Corte Suprema, no se pudo lograr la reincorporación de Sosa, con incumplimientos por parte del Gobernador, de la Legislatura y del propio Tribunal Superior de Justicia local. (Véase el artículo citado de Gelli, en el punto 2: El caso "Sosa", el reconocimiento de los derechos de éste por parte de la Corte Suprema y la supuesta afectación del federalismo, donde se efectúa un pormenorizado análisis de lo ocurrido, al que remitimos en razón de brevedad).

(3) Además de este caso, existen otros incumplimientos de fallos de la Corte Suprema, como los observados en materia de jubilaciones y en materia ambiental y los ocurridos en San Luis, que luego referiremos. A ello se suman los incumplimientos de órdenes judiciales que se han producido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con motivo de las ocupaciones de inmuebles y en el marco del conflicto entre los gobiernos Federal y local.

(4) Véase nuestra obra en coautoría con los Dres. Zovatto y Mora y Araujo, "Encuesta de cultura constitucional: Argentina, una sociedad anómica", editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Asociación Argentina de Derecho Constitucional e Idea Internacional, en México, 2005.

(5) Véase Fallo citado, "Ponce Carlos Alberto...", Voto en mayoría de los Ministros Petracchi, Belluscio, Maqueda y Highton con la concurrencia de Lorenzetti, Considerandos 13, 14 y 15, Voto en disidencia parcial del Ministro Fayt, Considerandos 13 a 17 y Voto en disidencia de la Ministra Dra. Argibay, Considerandos 7º a 10. En el Considerando 13 se expresa del Voto mayoritario se expresa. "El Estado de Derecho, el imperio de la ley y el ajuste a las reglas del proceso es lo que permite la solución de los conflictos. Todas estas reglas admitidas en una sociedad madura y civilizada fueron violadas en esta causa por parte de la provincia de San Luis. Los actos realizados revelan el indisimulable objetivo de frustrar el ejercicio por esta Corte de su jurisdicción constitucional, para impedir de ese modo que se preserve la supremacía de la Ley Fundamental, cuyas cláusulas estaban siendo vulneradas por las autoridades provinciales en los términos expresados anteriormente".

(6) Véase nuestro comentario "La Corte Suprema de Justicia y la reafirmación de la autonomía municipal", La Ley, Suplemento Extraordinario de Derecho Constitucional, 75 Aniversario, agosto de 2010.

(7) Véase el artículo antes citado de María Angélica Gelli, donde la prestigiosa autora explica además la competencia de la Corte Suprema para intervenir en estas cuestiones en virtud del recurso extraordinario previsto por la Ley 48, a los fines de preservar la supremacía constitucional del art. 31 de la Carta Magna, frente a la violación de los derechos fundamentales de Sosa. Tal como lo indica Gelli, la introducción de la cuestión del federalismo fue efectuada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que comentamos, al poner en conocimiento del Congreso el reiterado incumplimiento de la Provincia. Por su parte ésta recién ahora invoca equivocadamente una supuesta violación de su autonomía, por parte de la sentencia de la Corte. Con relación a esto, la autora descalifica otra argumentación esgrimida incluso por autoridades del Poder Ejecutivo federal, que han intentado sostener que se trataba de un conflicto de poderes provinciales, cuya intervención está vedada a la Corte Suprema, luego de la reforma constitucional de 1860. (Cfr. GELLI, art. citado, en el punto 2. El caso "Sosa", el reconocimiento de los derechos de éste por parte de la Corte Suprema y la supuesta afectación del federalismo).

(8) Uno de los falsos argumentos utilizados para sostener ello fue que como el cargo de Sosa estaba cubierto por otro funcionario, no se podía reponer a aquél sin violar los derechos de éste. Agregamos que esta mención de la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia fue utilizada por los más altos funcionarios del

Gobierno Federal y por el Gobernador de Santa Cruz, en distintos medios de prensa, como es de dominio público.

(9) En nuestro artículo de opinión titulado "Violación del federalismo", publicado por La Nación, con fecha 16 de septiembre de 2010.

(10) A la que fuimos convocados con fecha 13 de octubre de 2010 los Profesores Eduardo Barcesat, Félix Lonigro, María Angélica Gelli, Alberto García Lema, Juan Vicente Sola y el suscripto para opinar sobre los proyectos presentados en la Cámara en relación al caso "Sosa" y la Provincia de Santa Cruz.

(11) 1 US 358 de 1958. En este caso también la Corte Suprema reivindicó su carácter de intérprete final de la Constitución, lo que ha motivado una importante discusión en la doctrina constitucional norteamericana. Sin detenernos en la cuestión, recordamos la opinión de Tribe al respecto, donde sostiene que no debe hacerse una lectura literal de este fallo, ya que el mismo — además de *Marbury v. Madison*— es consistente con otro: *Katzenbach v. Morgan* y que no obstante el crecimiento del poder judicial federal, por el carácter democrático de la Constitución, también los otros poderes del Gobierno Federal o los Estados pueden tener la última palabra en el debate constitucional. Dice al respecto el renombrado Profesor de Harvard: "In summary: *Cooper v. Aaron* need not bear as literal a reading as some might accord it. Properly understood, both *Cooper* and *Marbury v. Madison* are consistent with *Katzenbach v. Morgan*. And it is clear that, despite the growth of federal judicial power, the Constitution remains in significant degree a democratic document — not only written, ratified and amended through essentially democratic processes but indeed open to any given time to competing interpretations limited only by the values which inform the Constitution's provisions themselves, and by the complex political processes that the Constitution creates— processes which on various occasions give the Supreme Court, Congress, the President, or the States, the last word in constitutional debate". (Cfr. Laurence H. Tribe, "American Constitutional Law", second Edition, Mineola, New York, The Foundation Press, Inc., 1988, pp. 41 y 42)

(12) Cfr. "Sosa, Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz". C.S. S. 2083. XLI (14/9/2010). Decisión unánime de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

(13) Véase GELLI, María Angélica, obr. cit., punto 4: "La colaboración entre poderes y la hora del Congreso."

(14) Por la brevedad de esta publicación, que nos impide tratar en toda su profundidad temas de gran importancia, vinculados con la teoría del federalismo, para lo cual remitimos a nuestros libros "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, especialmente en sus Caps. I sobre "Los sistemas políticos federales" y VIII sobre "Presidencialismo y Federalismo en la República Argentina" y "Las emergencias y el orden constitucional", 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002 y 2ª ed., UNAM y Rubinzal-Culzoni, México, 2003, en lo relativo a la intervención federal.

(15) Insistimos en que la supremacía es de la Constitución Nacional, lo que no implica una interpretación de tipo unitarizante que subordina los poderes provinciales y municipales al Gobierno Federal. (Cfr. HERNÁNDEZ, Antonio María, "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", ob. cit., Cap. VI, "Las competencias en la federación argentina")

(16) Esta norma fue incorporada en la gran reforma constitucional de 1994, a los fines del cumplimiento de tres de sus principales ideas fuerza como fueron la profundización del federalismo y de la descentraliza-

ción del poder, el fortalecimiento del Congreso y la atenuación del hiperpresidencialismo. Como se sabe, en nuestra dolorosa historia institucional, hemos tenido 174 intervenciones federales a las provincias que, en 2/3 partes de casos, fueron efectuadas por simple Decreto del Poder Ejecutivo. Ahora, por el contrario, se prescribe que en el Congreso reside esencialmente dicha facultad. (Véanse al respecto nuestras siguientes obras: "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", Cap. III "El federalismo en la reforma constitucional de 1994", punto 4, La intervención federal, p. 68, y Cap. VIII "Sobre presidencialismo y federalismo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009; "Las emergencias y el orden constitucional", 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002 y 2ª ed., UNAM y Rubinzal-Culzoni, México, 2003 y "Balance de la reforma constitucional de 1994", La Ley, Buenos Aires, 24 de agosto de 2009).

(17) El federalismo es una forma de Estado compleja que comporta la coexistencia de diversos órdenes gubernamentales en un mismo territorio y que además tiene entre sus objetivos asegurar la unión de lo diverso, lo que importa el doble propósito de respetar ambos elementos. (Cfr. Antonio María Hernández, "Federalismo y constitucionalismo provincial", ob. cit., Cap. I sobre "Los sistemas políticos federales", punto I.3: Federalismo: unión y diversidad)

(18) Para un análisis de estas cuestiones nos remitimos a nuestra obra ya citada "Las emergencias y el orden constitucional".

(19) Como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el célebre caso "Texas v. White", fallado luego de la Guerra de Secesión, donde triunfara el Norte antiesclavista liderado por el Presidente Lincoln y que fuera seguido por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia.

(20) Véanse las distintas definiciones de federalismo como forma de Estado y sus elementos distintivos en nuestra obra citada "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", Cap. I "Sistemas políticos federales", punto 7 sobre "Conceptos y características esenciales de los Estados Federales", pp. 14/16, donde citamos a Alexander Hamilton, Karl Loewenstein, Daniel Elazar, John Kincaid, Ronald Watts y Segundo Linares Quintana. Por su parte han destacado la relación entre Constitución y Federalismo autores como Carl Friedrich, Kenneth Wheare, y Daniel Elazar, entre otros. (Cfr. "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", ob. cit., Cap. I, Punto 3 sobre "Federalismo, República, Constitución y Democracia", pp. 6/8).

(21) Los "Federalist Papers" constituyeron la primera exposición sobre el federalismo como nueva forma de gobierno y de estado, con una clara concepción liberal de división y limitación de los poderes dentro del Estado y de afirmación de los derechos de los ciudadanos. La influencia de esta obra ha sido fundamental en la historia del pensamiento político y constitucional universal y también nos alcanzó, a través de Alberdi y por su intermedio, de los constituyentes de 1853, que nos legaron la constitución histórica. Pudo además ser conocida por otros precursores de la idea federal, como José Gervasio de Artigas y Manuel Dorrego.

(22) Cfr. HAMILTON, Alexander - MADISON, James - JAY, John, "The Federalist Papers", Editado por Clinton Rossiter con Introducción y notas de Charles R. Kesler, A Signet Classic, New York, New York, 2003, arts. Nº 10 y 51, de James Madison, donde está expuesto lo que se ha denominado como "democracia madisoniana".

(23) Véase "A Global Dialogue on Federalism"-Volume 3, "Legislative, Executive and Judicial Governance in federal countries", Edited by Katy Le Roy and Cheryl Saunders, Forum of Federations and International Association of Centers for Federal Studies, McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston, London,

Ithaca, 2006, Republic of Argentina, Antonio M. Hernández, p. 7 y ss...También allí reflexionamos sobre la cuestión en relación a nuestro país, poniendo de relieve el inadecuado funcionamiento del sistema constitucional y por tanto, de las instituciones republicanas y federales. El problema central a nuestro juicio es la falta de división y equilibrio de los poderes tanto en el orden federal como en el provincial. En consecuencia, son el Presidente y los Gobernadores los reales detentadores del poder político. Pero a ello se agrega el predominio del Presidente y del gobierno nacional sobre los Gobernadores y las Provincias, que producen una centralización del poder, alejada de los principios constitucionales. (p. 31)

(24) LOEWENSTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", Ariel, Barcelona, 1982.

(25) TRIBE, Laurence H., ob. cit., Cap. II The model of separated and divided Powers, p. 20, donde el autor expresa: "...Thus, along both dimensions, that of federalism as well as that of separation of powers, it is institutional interdependence rather than functional independence that best summarizes the American idea of protecting liberty by fragmenting power".

(26) El Justice Scalia sostuvo en su Voto en el caso "Young v. United States ex rel. Vuitton et Fils S.A.", 107 S.Ct. 2124 (1987): "...Such dispersion of power was central to the scheme of forming a government with enough power to serve the expansive purposes set forth in the Preamble of the Constitution, yet one that would "secure the blessings of liberty" rather than use its power tyrannically". (Cfr. Laurence H. Tribe, ob. cit. p. 20, nota 10).

(27) Para un amplio análisis de la importancia institucional de la Corte Suprema en el sistema federal argentino, véase a LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del derecho constitucional", Alfa, Buenos Aires, 1963, tomo IX, pp. 441 y ss.. Allí constan las opiniones de juristas y hombres de Estado como Alexander Hamilton, Domingo Faustino Sarmiento, Dalmacio Vélez Sarsfield, Joaquín V. González y José Manuel Estrada, entre otros. Por otra parte, es incuestionable la trascendencia del rol que cumplen las Cortes Supremas o Cortes Constitucionales en los distintos regímenes federales, como se observa en el derecho comparado. En referencia concreta a la intervención federal, Juan Vicente Sola — en la antes mencionada Reunión de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación—, recordó la distinción efectuada por Rafael Bielsa (en su obra Derecho Constitucional, 3ª. Ed., p. 605) entre las de tipo: a) política, ejercida por el Congreso y excepcionalmente por el Presidente, de acuerdo al art. 6, y b) jurisdiccional, cuando la Corte Suprema examina la constitucionalidad de la legislación local para asegurar el imperio de la Ley Suprema Federal. Y por eso, agregamos nosotros, el jurista rosarino consideraba a la Corte Suprema como el más "nacional" de los poderes.

(28) Muy tempranamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia norteamericana se estableció que sus fallos podían obligar en materia federal a los Estados de la Unión, en el caso "Martin v. Hunters Lessee" (14, U.S. 304), fallado en 1816, con la redacción del Justice Joseph Story.

(29) Tal como lo expresamos en la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación, en la reunión respectiva y en el artículo de opinión en La Nación, antes citados. También defendieron en aquella oportunidad la intervención federal a la Provincia, los Profesores Alberto García Lema, María Angélica Gelli y Juan Vicente Sola, con sólida fundamentación. El primero de ellos, — con quien tuvimos el honor de integrar la Convención Nacional Constituyente de 1994—, dijo además que la ley de intervención federal no puede ser vetada por el Poder Ejecutivo.

(30) Este tema fue especialmente analizado por María Angélica Gelli en su trabajo antes citado. Por nuestra parte, creemos que dicha reforma de 1860 con criterio descentralizador modificó acertadamente la competencia que el texto originario de 1853 acordaba a la Corte Suprema para resolver los conflictos internos provinciales, como también la competencia del Congreso para revisar las Constituciones Provinciales o efectuar el juicio político a los Gobernadores. (Cfr. nuestra obra citada "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", Cap. II "El federalismo argentino y sus orígenes", punto 3, "El federalismo en la reforma de 1860", p. 40 y ss.). En este caso no se trata de un conflicto de poderes en la Provincia, sino de las autoridades provinciales con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como lo hemos sostenido reiteradamente.

(31) Dice textualmente el Proyecto en sus Fundamentos: "...La Excma. Corte se está inmiscuyendo en una cuestión sobre la cual no tiene jurisdicción e invadiendo la esfera de actuación propia de la Provincia de Santa Cruz en violación al régimen federal de gobierno". (32) Que de manera general señaló hace décadas BIDART CAMPOS, Germán, en su "Manual de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Buenos Aires, 1972, pp. 166/7).

(33) En nuestro artículo "Novedosa jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Corrientes sobre los límites constitucionales de las atribuciones del interventor federal", Suplemento La Ley, Constitucional, Buenos Aires, 22 de agosto de 2006, p. 64, también reproducido como Cap. XVI de nuestra obra citada "Federalismo y Constitucionalismo Provincial". Además véase nuestra obra ya citada, "Las emergencias y el orden constitucional", en sus dos ediciones, en lo relativo a la intervenciones federales.

(34) SOLA, Juan Vicente, en su obra "Intervención federal en las Provincias", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, recuerda que dicha práctica rigió hasta 1883, en que por Ley Nº 1282 (Adla, XLVI-D, 4108) de intervención federal en la Provincia de Santiago del Estero, se dispuso por primera vez la sustitución o suplantación parcial de las autoridades provinciales. Y señala que la sustitución o suplantación por el Interventor Federal de los tres poderes provinciales ocurrió por vez primera en 1904, mediante la Ley Nº 4307 de intervención a la Provincia de San Luis. En nuestro Proyecto de Ley de Régimen para la intervención federal a las Provincias, presentado el 3 de junio de 1992, Expte. 1019-D-92, en nuestro carácter de Diputado de la Nación, destinamos el Título II, a la regulación de la Intervención mediadora. (Cfr. HERNÁNDEZ, Antonio María, "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", ob. cit., Apéndice III, donde se transcribe el proyecto, p. 519 y ss.)

(35) Como también lo recuerda Juan Vicente Sola en su obra citada, citando los casos de Mendoza en 1918 y de San Luis en 1919.

(36) Escribió BAS, Arturo M. en su obra "El derecho federal argentino", Buenos Aires, Abeledo, 1927, t. I, p. 129) que "Detrás de la garantía acordada por el artículo 5, detrás de la sanción legal del art. 6, había, según la expresión del general Mitre, "un crimen y un espectro", el crimen era la catástrofe sangrienta del Pocito y el espectro, el cadáver del doctor Aberastain". (Cfr. Nuestra obra "Las emergencias y el orden constitucional en sus dos ediciones citadas, en lo relativo a las intervenciones federales).

(37) Que superan el número de 160, mientras que en otros países federales, sobran los dedos de una mano para contarlas. (Cfr. nuestra obra "Las emergencias y el orden constitucional", en sus dos ediciones ya citadas, en lo relativo a intervenciones federales. En la nota 21 mencionamos la enumeración que efectúa Juan Rafael en su obra "El federalismo y las intervenciones nacionales" (Plus Ultra, Buenos Aires, 1982).

Véanse nuestras obras "Las emergencias y el orden constitucional", en sus dos ediciones, donde analizo las intervenciones federales y los Fundamentos de nuestro Proyecto de Ley de Régimen para la intervención federal a las Provincias, obrante en el Apéndice de nuestro "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", p. 524 y ss.

Autor fallo comentado: Hernández, Antonio María

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

Publicado en: LA LEY 30/03/2011, 30/03/2011, 6:

["http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/document?src=externalLink&crumb-action=append&context=8&docguid=ioD7ECC104895948C7840Fo6870D07949"](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/document?src=externalLink&crumb-action=append&context=8&docguid=ioD7ECC104895948C7840Fo6870D07949) Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2010-09-14 ~ Sosa, Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz "

INDICE

1.TEMAS RELEVANTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.....	1
2.BIBLIOGRAFÍA.....	5
3.EL MÉTODO DE CASOS	18
4. CASOS QUE INTEGRAN EL CONTENIDO DE LOS TEMAS RELEVANTES.....	24
5."MONNER SANS RICARDO C/ ESTADO NACIONAL S/ AMPARO LEY N° 16.986".....	26
6. CUESTIONARIO.....	31
7."UNION CIVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ PROVINCIA DE SAN- TIAGO DEL ESTERO S/ ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA".....	32
8.CUESTIONARIO.....	42
9."MERCK QUIMICA ARGENTINA C/ GOBIERNO DE LA NACIÓN".....	43
10."MARTIN & CIA. LTDA. S.A. C/ NACIÓN ARGENTINA".....	45
11. "EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL C/ SOFOVICH, GERARDO Y OTROS. S/ RECURSO DE HECHO"	46
12. "PRIEBKE, ERICH S/ SOLICITUD DE EXTRADICION".....	50
13. "SIMON, JULIO HÉCTOR Y OTROS S/ PRIVACIÓN ILEGITIMA DE LA LIBERTAD".....	56
14. "ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE LAUTARO S/ HOMI- CIDIO CALIFICADO Y ASOCIACIÓN ILICITA Y OTROS".....	82
15. "LARIZ IRIONDO, JESUS MARIA S/ SOLICITUD DE EXTRADICION".....	113
16. "MAZZEO, JULIO LILO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD"	125
17. "VON WERNICH, CHRISTIAN FEDERICO S/ RECURSO DE CASACION".....	128
18. "DERECHO, RENE JESUS S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL".....	129
18. "DERECHO, RENÉ JESÚS S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL".....	135
19. "VIDELA, JORGE RAFAEL Y MASSERA, EMILIO EDUARDO S/ RECURSO DE CASACIÓN".....	143
20. "VIDELA, JORGE RAFAEL S/ RECURSO EXTRAORDINARIO".....	153
21. "GELMAN C/ URUGUAY".....	159

22. "CABRERA GARCIA Y MONTIEL FLORES VS. MEXICO".....	172
23. "FONTEVECCHIA Y D'AMICO".....	176
24. "ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE".....	178
25. CUESTIONARIO.....	185
26. "MARBURY v. MADISON".....	186
26. CUESTIONARIO UNIFICADO SOBRE DELITOS DE LESA HUMANIDAD.....	193
27. "MILL DE PEREYRA, RITA AURORA; OTERO RAÚL Y PISARELLO ANGEL C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA".....	194
28. "BANCO COMERCIAL DE FINANZAS S/ QUIEBRA".....	201
29. "RODRIGUEZ PEREYRA".....	203
30. "POLINOY BRAVO".....	208
31. "FAYT, C C/ESTADO NACIONAL".....	216
32. "PATTI LUIS ABELARDO S/ PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO C/ CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN".....	219
33. "BUSSI, ANTONIO DOMINGO C/ ESTADO NACIONAL (CONGRESO DE LA NACIÓN - CAMARA DE DIPUTADOS) S/ INCORPORACIÓN A LA CAMARA DE DIPUTADOS".....	228
34. CUESTIONARIO UNIFICADO DE LOS PRECEDENTES PATTI Y BUSSI.....	274
35. "A. M. DELFINO Y CÍA. APELANDO UNA MULTA IMPUESTA POR PREFECTURA MARÍTIMA"	275
36. "COCCHIA".....	279
37. "MOUVIEL, RAUL OSCAR Y OTROS S/ DESORDENES, ART. 1º".....	283
38. "CAMARONERA PATAGÓNICA S.A C/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OTROS S/ AMPARO".....	294
39. CUESTIONARIO:.....	330
40. LA DIVISION DE PODERES Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL: A PROPOSITO DE LA NUEVA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VALIDEZ DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA.....	331
41. "PERALTA LUIS Y OTROS C/ESTADO NACIONAL".....	334
42. "RODRIGUEZ".....	367
43. "VERROCCHI C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ AMPARO".....	370
44. "GUIDA, LILIANA C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL".....	372
45. "CONSUMIDORES ARGENTINOS C/ PEN S/ AMPARO-LEY 16.986 ".....	375

46. "RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE LAPLATA S/ INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY Nº 9111/1978"	396
47. "MUNICIPALIDAD DE ROSARIO C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"	402
48. "RIVADEMAR"	408
49. "FAE" (AUTONOMÍA MUNICIPAL)	420
50. "PONCE CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DE SAN LUIS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA"	427
51. "ESTADO NACIONAL S/ SU PRESENTACIÓN EN AUTOS: "QUINTELA RICARDO CLEMENTE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCION DE AMPARO"	455
52. "MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN LUIS C/ PROVINCIA DE SAN LUIS Y ESTADO NACIONAL"	459
53. "ORFILA"	465
54. "SOSA C/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ"	474

© Case Book 2014 - Derecho Constitucional I

Dr. Ricardo Alejandro Terrile