

## ESTADO ACTUAL DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ARGENTINA: ALGUNA REFLEXIÓN SOBRE LAS LLAMADAS “CUESTIONES POLÍTICAS”

RICARDO HARO\*

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La justiciabilidad de las “cuestiones políticas”. 2.1. Perfilación y función de las “cuestiones políticas”. 2.2. Conceptualización de lo jurídico y lo político. El mundo de lo jurídico y el mundo de lo político. 2.3. A esta altura conviene preguntarlos: ¿cuando procede o no el control judicial? 2.4. Breve reseña de algunos casos paradigmáticos entre los numerosos en los que la csjn se ha pronunciado en un progresivo avance hacia la justiciabilidad de las “cuestiones políticas”. 2.5. La justiciabilidad del ejercicio de las facultades privativas de los otros poderes. 2.6. La justiciabilidad sobre las decisiones de los tribunales de enjuiciamiento o del juicio político sobre la destitución de magistrados. 2.6.1. Posición negativa a la revisibilidad judicial. 2.6.2. Decisiva apertura hacia la justiciabilidad. 2.6.3. Casos posteriores a la creación del Jurado de Enjuiciamiento (art. 115 CN reforma de 1994). 2.6.4. Efectos de la renuncia del magistrado en el enjuiciamiento. 2.6.5. Juicio Político a Magistrados de la Corte Suprema. 2.7. ¿Puede Controlarse Judicialmente Una Reforma Constitucional? 2.7.1. Tesis negativa de la justiciabilidad por ser una “cuestión política”. 2.7.2. Tesis afirmativa de la justiciabilidad del ejercicio de los poderes de una Convención Constituyente Reformadora. 2.8. Integración De Las Cámaras Del Congreso. 2.8.1. ¿Es una “cuestión política”, no judicial, la potestad de las Cámaras de negar la incorporación de un miembro? 2.8.2. La no judicialidad de la integración del Congreso. 2.8.3. Hacia la judicialidad con posterioridad a la Reforma de 1994. 2.8.4. Reafirmación de la justiciabilidad: El caso “Bussi” (I) (II) y (III)

---

\* Profesor Emérito de las Universidades Nacional de Córdoba y Blas Pascal.

## 1. Introducción

1. El tema del “Estado Actual del Control de Constitucionalidad en la Argentina” que debíamos abordar en este panel conjuntamente con nuestros entrañables amigos y distinguidos juristas los Profesores Dres. Alberto B. Bianchi y Osvaldo Gozaíni, ambos imposibilitados de estar entre nosotros, he creído conveniente realizar algunas reflexiones sobre dos tópicos que considero cardinales en el control de constitucionalidad y en los cuales advertimos en las última décadas hasta la actualidad, un progresivo avance en la judiciabilidad y, por lo tanto, en dicho control, de manera especial y paradigmática, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esos tópicos son los referidos a la justiciabilidad de las llamadas “cuestiones políticas” y si tenemos tiempo, alguna breve reflexión sobre el control de oficio de constitucionalidad.

Lógicamente que participando en este Congreso una categórica presencia de alumnos, daré a mi exposición un carácter eminentemente pedagógico, lo cual sabrán comprender mis distinguidos colegas profesores. En tal sentido, deseo transmitirles lo medular de los tópicos a abordar, “el caracú”, con el propio lenguaje de nuestro más alto Tribunal, en forma objetiva y omitiendo todo análisis crítico que el tiempo no me permite. De allí que deseo realizar una visión paisajista pero fundada, a fin de que a todos, nos queden ideas claras y vertebradas y evitemos vaguedades y confusiones. Bien ha dicho un eximio pedagogo, que “nadie conoce mejor un tema, que aquel que lo sabe explicar con claridad y cordialidad”, pues nosotros entendemos la docencia como un acto de amor, de servicio humilde, y de fervorosa transmisión, para educar enseñando.

Iniciando el análisis del primer tópico, nos parece de fundamental importancia transmitir nociones básicas para que se pueda comprender más fácilmente la cuestión.

## 2. La justiciabilidad de las “cuestiones políticas”

### 2.1. *Perfilación y función de las “cuestiones políticas”*

2. Las “*cuestiones políticas*” constituyen una faceta por demás embarazosa del *control de constitucionalidad jurisdiccional* tendiente

a garantizar la supremacía constitucional prescripta básicamente en los arts. 31 y 75 inc. 22 de nuestra CN. Como tales, se manifiestan como una excepción al control judicial, generando una casuística harto polémica y de perfiles a menudo inasibles. Tan así es ello, que cuando se ha procurado dilucidarlas, inevitablemente se ha caído en un verdadero círculo vicioso, que hemos de antaño resumido en la siguiente expresión: «*Las denominadas "cuestiones políticas" son aquellas "cuestiones no judiciales", y a su vez, "las "cuestiones no judiciales" son las que se consideran "cuestiones políticas"*».

Esta intrincada conceptualización ha posibilitado que con su mera invocación, muchas veces los tribunales se inhiben de conocer y decidir procesos de relevante importancia institucional, viéndose de este modo muy a menudo frustrado la plena vigencia del Estado de Derecho por un restringido ejercicio del control de constitucionalidad que lógicamente afecta el principio liminar de la división y equilibrio de los poderes. Es por ello que paradójicamente hemos dicho en anterior oportunidad que *"no hay mayor cuestión política, que el pronunciamiento judicial sobre qué es o cuándo existe una "cuestión política"*, lo cual nos lleva asimismo a sostener, parafraseando la afirmación de Hughes sobre la Constitución, que *"las "cuestiones políticas", son aquéllas que los jueces dicen que son"*.

3. Pero aun con este complejo trasfondo conceptual, es realmente congratulante observar que el ámbito de justiciabilidad por los tribunales con la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la cabeza (en adelante CS), ha ido progresivamente avanzando con el consiguiente reducción de la anteriormente muy amplia gama de "cuestiones políticas", ejerciendo su eminente función moderadora en el sistema político, sin resignar su eminente función del control de constitucionalidad, pero tampoco excediéndose a punto de *pretender constituirse en el supremo órgano de control de todas las actividades estatales*.

Es preciso señalar que entre uno de los criterios cardinales unánimemente aceptado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, se destaca aquel que desde sus orígenes la CS consolidó en el sentido que *no incumbe a los tribunales el examen de la oportunidad, conveniencia, acierto o eficacia del criterio adoptado por los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el ámbito de sus propias atribuciones, ya que no*

*corresponde sustituirlos, sino aplicar las normas tal como éstos la concibieron* (Fallos: 253-362; 257-127; 300-642 y 700; 306-655; 312-72; 319-1640), pues *el análisis de la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar fines que los poderes políticos se propusieron, es ajeno a la competencia de la CS, a la cual sólo incumbe pronunciarse sobre la razonabilidad de los medios elegidos* (Fallos: 306-655), *efectuando el control de compatibilidad de la ley o reglamento en juego con las garantías y derechos amparados por la CN* (Fallos: 172-21; 204- 195 y 359; 243-449; 319-1537; entre muchos otros).

## 2.2. *Conceptualización de lo jurídico y lo político. El Mundo de lo jurídico y el mundo de lo político*

4. Para avanzar en el tema del contralor jurisdiccional y las “cuestiones políticas”, surge con decisiva necesidad, la caracterización de “lo jurídico” y de “lo político”. “Lo jurídico” lo sabemos muy bien, se manifiesta en el ordenamiento jurídico que establece normativamente conductas debidas y enuncia sanciones en caso de incumplimiento de esa conducta, apoyadas en la *coacción* como elemento esencial de “*lo jurídico*”.

Por el contrario, en “*lo político*” campea el arbitrio, como capacidad para decidirse libremente entre opciones que han sido dadas o para crear nuevas opciones dentro del marco normativo, produciendo respuestas eficaces en la superación de los desafíos o incitaciones recibidas por el poder político.

No parece carente de sustento conceptual que, aun en la brevedad de este relato, señalemos que la distinción entre *lo político* y *lo jurídico* aparece como manifiesta a poco que se repare que una cosa es “el ámbito de la política” y otra “el ámbito de lo jurídico” dentro del cual debe desenvolverse la actividad estatal.

5. Congruentemente con lo expuesto, cabe distinguir las dos perspectivas que, surgiendo de la señalada diferenciación, advertimos *en todo acto estatal* y en el ejercicio de las atribuciones de los órganos del poder, a saber: a) *La perspectiva normativa*, reglada o estrictamente jurídica; b) *La perspectiva del arbitrio*, de lo discrecional o estrictamente político.

Y esto es así, porque si bien es cierto que *lo jurídico* siempre trasunta una dimensión política que lo inspira, también lo es que *lo político* -como expresión de la voluntad estatal- tiende a implementarse a través de lo *jurídico*, del derecho. Ambas perspectivas, la jurídica y la política, sin perjuicio de aquéllos casos en que se muestran equilibradamente, constituyen siempre los ingredientes necesarios y concurrentes en el ejercicio de toda potestad gubernamental, predominando unas veces un *contenido estrictamente jurídico*, y en otras, un *arbitrio estrictamente político*, arbitrio que entendemos como *un margen o ámbito de libre disposición, dentro del marco jurídico y según pautas axiológicas que hacen a la necesidad, oportunidad, conveniencia y eficacia de la decisión que se vaya a tomar*.

### 2.3. A esta altura conviene preguntarnos: ¿Cuándo procede o no el control judicial?

6. A esta altura de nuestra reflexiones, estamos en condiciones de afirmar que el control judicial es básicamente un *control de juridicidad*, por el cual los tribunales verifican si en el caso *subexamine*, se ha dado debido cumplimiento a los principios y prescripciones constitucionales o legales que rigen el caso.

De allí que para nosotros constituya el meollo del asunto, poder afirmar que *existe justiciabilidad, en todo aquello en que los principios y las normas constitucionales y legales, han regulado de tal forma la cuestión subexamine, que en menor o en mayor medida, pueda realizarse el juicio cierto, concreto y objetivo, que permita detectar y declarar alguna violación a la regulación constitucional o legal*, mediante un adecuado juicio comparativo de compatibilidad. De allí que, y esto es de trascendental importancia. No debemos olvidar nunca que la función judicial siempre será *secundum legem*, mientras que la función propiamente política, lo será *secundum arbitrium*.

Dicho de otra forma más diáfana y concluyente, nosotros entendemos que *existe justiciabilidad en donde existe normatividad, o sea que la justiciabilidad se da respecto de todo el ámbito de lo normado y en toda la hondura de lo normado, pero nunca más allá de lo normado*. Lo realmente definitorio es que *una cuestión es justiciable*,

*en todas las implicancias que afecten el “bloque de juridicidad”.* Allí donde penetra la juridicidad, ya sea constitucional, legal o reglamentaria, debe penetrar la revisibilidad jurisdiccional.

7. Por el contrario, entendemos que *no corresponde la revisibilidad judicial* en los siguientes supuestos: a) *En la apreciación o juicio sobre la existencia o no de una situación fáctica* que prevista en la Constitución o en la ley, no posee una configuración jurídica precisa y determinada y queda librada fundamentalmente a la valoración política (v.g. la conmoción interior del art. 23 CN); b) *En el ejercicio de facultades privativas* de los poderes, siempre que se hayan respetado las normas que las rigen, tanto en el *debido proceso sustancial* que hace al contenido normativo, como en el *debido proceso formal* o adjetivo, referido al cumplimiento a las normas que regulan el órgano y el debido procedimiento. c) *En todos los casos en que los poderes, frente a las concretas situaciones que demandan soluciones gubernamentales, deban realizar un juicio de prudente valoración política* sobre la necesidad, la oportunidad, la conveniencia, el mérito o la eficacia de las respuestas que deben implementarse. Lo dicho no obsta para que sí proceda la justiciabilidad, en los casos en que trascendiendo esas coordenadas, el órgano competente haya actuado en *forma manifiestamente irrazonable o inicua*, afectando los derechos y garantías constitucionales.

*2.4. Breve reseña de algunos paradigmáticos entre los numerosos en los que la CSJN se ha pronunciado en un progresivo avance hacia la justiciabilidad de las “cuestiones políticas”*

8. Entrando ya al examen de los criterios y fundamentos que ha desarrollado la CS frente a algunas situaciones concretas en las que se encontraba inmersa la conceptualización de las llamadas “cuestiones políticas” no judiciales, es oportuno en primer lugar, meramente enumerar, entre muchas otras, las siguientes materias a) Facultades privativas de los poderes; b) Autonomía provincial; c) Intervención federal; d) Forma republicana de gobierno; e) El procedimiento legislativo en la sanción de las leyes; f) Las decisiones relativas a la integración de las Cámaras; g) Los decretos de necesidad y urgencia; h) Enjuiciamiento de jueces

inferiores y el juicio político a los jueces de la CS; i) Veto del PE; j) Cuestiones electorales; k) Estado de sitio en su declaración y ejecución; l) Reforma constitucional; m) Indulto; n) Amnistías; etc

De toda esta larga y no exhaustiva enumeración, solamente analizaremos muy brevemente la doctrina de la CS en los siguientes casos:

### *2.5. La justiciabilidad del ejercicio de las facultades privativas de los otros poderes*

9. Este tópico es de amplia y relevante importancia, a poco que se repare que comprende diversas situaciones respecto de las atribuciones de los Poderes Políticos.

En un comienzo la CS sostuvo *que las facultades que la CN ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la existencia y modos de su ejercicio, puesto que si así no fuere, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación... . Esta Corte, incluso al ejercer el elevado control de constitucionalidad, debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades que le son propias, cuanto en el respeto de las que la CN asigna, con carácter privativo, a los otros poderes federales y a las autoridades provinciales (Fallos: 263-265; 32-120; 170-246; 210-1095; 242-73; 254-43; 313-63; 321-3236; entre otros),*

10. Pero años después se produjo un nítido avance en la justiciabilidad de las facultades privativas y la expresa negación del caso como una *cuestión política*, cuando en 1993 la CS en la causa «Apoderados y Electores de la Alianza Frente de la Esperanza» (Fallos: 316-972), expresó con notable claridad conceptual que *«es inherente a la función del Tribunal ante el cual se ha planteado una controversia referente al ejercicio de facultades privativas de otros poderes, interpretar las normas que las confieren para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una «cuestión política» inmune al ejercicio de la*

cia, por vía del recurso extraordinario, considerar las eventuales violaciones -nítidas y graves- a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio.

#### *2.6.4. Efectos de la renuncia del magistrado en el enjuiciamiento*

15. A los pocos meses, el 10/2/2004 y en la acusa "Lona" (Fallos: 327-46), la CS ratificó la doctrina precedente y se expidió sobre el tema del valor de la renuncia del magistrado como impedimento al enjuiciamiento. Al respecto debió realizar un pormenorizado análisis sistemático de dos disposiciones:

a) Por un lado el art. 5 del Reglamento Procesal del Jurado de Enjuiciamiento cuando prevé que "... en caso de producirse la renuncia del magistrado acusado durante la sustanciación del proceso, concluirá el procedimiento y se archivarán las actuaciones...".

b) Por otro lado, por el art. 9 bis del Reglamento para la Justicia Nacional, la Corte delimitó el alcance que se le dará a la renuncia de los magistrados y a la aceptación, convirtiendo en bilateral aquel acto y en obligatoria la condición de la aceptación. Ello así, la renuncia de un magistrado sometido a juicio político no produce por su sola manifestación el cese en el cargo sino que habrá de completarse con la aceptación por parte del P.E. para tener eficacia, pero dicha decisión no puede ser demorada injustificadamente.

Así las cosas, la CS concluyó sosteniendo que mediante una interpretación sistemática e integradora de ambas normas reglamentarias, queda claro que la renuncia no produce por su sola manifestación, el cese en el cargo, antes bien habrá de complementarse con la aceptación de parte del P.E. No pueden ser consideradas aisladas una de la otra, pues ambas hacen al ejercicio de la magistratura.

#### *2.6.5. Juicio político a magistrados de la Corte Suprema*

16. En el caso "Eduardo Moliné O'Connor" del 1/6/2004 (Fallos 327-1914) como asimismo en "Boggiano, Antonio" del 16/8/2006 (Fallos: 329-3235), la CS sostuvo en ambos con similares argumentos, la siguiente doctrina:

1) Que el Senado es equiparable a un tribunal de justicia cuando lleva adelante el enjuiciamiento de un miembro de la Corte Suprema;



2) Que la función judicial que cumple no lo asimila completamente con un tribunal de justicia, ya que el Senado es siempre un órgano político que, cuando le toca actuar en un juicio concreto, cumple una función de carácter jurisdiccional;

3) Al asignarle a un cuerpo político una especial y limitada función judicial, le es exigible la observancia de reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y del debido proceso que debe reconocerse a toda persona sometida a un juicio.

4) La observancia de dichas reglas procesales adquiere el rango de materia revisable judicialmente, por lo cual le corresponde a la Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello implique el re-examen de las decisiones de fondo que puede dictar el cuerpo político por estar en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no justiciables;

5) Privar a un juez de la Corte del derecho de solicitar el control de constitucionalidad del procedimiento que culminó en su destitución, con el argumento que tal destitución es una cuestión política no justiciable, importa desconocer la letra del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6) En conclusión, el procedimiento del juicio político es materia susceptible de revisión judicial, en tanto las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso pueden constituir materia federal en los términos del art. 14 de la ley 48, con la expresa salvedad que no hay cuestión justiciable acerca de la valoración de los aspectos sustanciales del enjuiciamiento, careciendo la Corte de toda potestad para juzgar la calificación de la conducta ventilada en el juicio y que dio lugar a la acusación y a la remoción.

## 2.7. *¿Puede controlarse judicialmente una reforma constitucional?*

Para responder este trascendental interrogante, debemos tener presente las dos tesis básicas que se han adoptado en su respuesta.

### 2.7.1. *Tesis negativa de la justiciabilidad por ser una "cuestión política"*

17. A nadie se le escapa que la posibilidad de la revisión judicial del procedimiento y decisiones de una Reforma Constitucional, es una de las

cuestiones que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia han provocado una polémica por demás enjundiosa y encendida. Para quienes participan de la imposibilidad de la revisión, no dejan de expresar fundadas razones al sostener que es inaceptable que un «*poder constituido*» como lo es el Poder Judicial y fundamentalmente la Corte Suprema, tengan competencia para realizar el control de constitucionalidad sobre la actividad del «*poder constituyente derivado o reformador*». De otro lado en el cual nos colocamos siempre con plena convicción, y con no menos fundadas razones, sostenemos que el «*poder constituyente derivado o reformador*», es también un «*poder constituido*» por el «*poder constituyente originario*», y en consecuencia debe ajustar su actividad a lo establecido formal y sustancialmente por el último, pues en caso contrario estaría obrando inconstitucionalmente y por lo tanto, esa inconstitucionalidad debe ser declarada por el máximo órgano que en el Estado es el intérprete final de la Constitución y cabeza de su control jurisdiccional como lo es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

18. La tesis negativa que consideraba al proceso de reforma como una “cuestión política”, tuvo una de sus primera manifestaciones en la doctrina de la CS, en el caso, “*Gastón Cotti, Alfredo J. y otros*” el 6 de julio de 1990 (Fallos: 313-594), en la que sostuvo que la validez de una de las etapas del procedimiento de reforma, configura una cuestión política, vedada por principio a los tribunales de justicia, por tratarse de un “procedimiento político” en su totalidad, desde la iniciativa de reformar hasta que la enmienda llega a ser parte de la Constitución (es de resaltar que ya en esta oportunidad los jueces Belluscio y Fayt expresaron una posición que mantuvieron siempre)

2.7.2. Tesis afirmativa de la justiciabilidad del ejercicio de los poderes de una Convención Constituyente Reformadora

19. En el caso “*Ríos*” de 1993, (Fallos: 316-2743), la CS afirmó que los poderes conferidos a la Convención Constituyente de la Provincia de Corrientes, no pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. Como se advierte, un año antes de la Reforma de 1994, la CS fija claramente, si bien para el ámbito provincial, pero con indudable repercusión para el ámbito federal, cuáles son los límites del

poder constituyente derivado, y como al ser sobrepasados, se afecta la supremacía del poder constituyente originario y por lo tanto, están sujetos a un ineludible control de constitucional.

20. Años más tarde, el 22 de junio de 1999 (Fallos: 322-1253), en autos "*Iribarren c/ Pcia. Santa Fe*", el actor en su calidad de ministro de la Corte Suprema de dicha provincia, demandó la inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución de la Pcia. de Santa Fe, en cuanto dispone el cese de la inamovilidad de los magistrados a partir de los sesenta y cinco años de edad si están en condiciones de obtener la jubilación ordinaria.

Ante tal cuestionamiento que, como veremos más adelante, se iba a trasladar al constitucionalismo federal, la CS sostuvo reseñadamente, que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación debe ser respetada por los otros poderes, para el control que deben ejercer los jueces sobre aquéllos. Es inconstitucional el art. 88 de la C. de la Pcia. de Santa Fe pues, al hacer cesar la inamovilidad de los jueces al alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria, los somete a una situación de marcada precariedad en el ejercicio de sus funciones sujeta al arbitrio de otro poder del Estado provincial

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

a) Se declara revisible jurisdiccionalmente no sólo el aspecto procedimental, sino también el aspecto sustancial o contenido de la reforma, para juzgar en los casos planteados, si el acto impugnado ha sido

expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a las que está sujeto.

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

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

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

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

f) Dado que ni en los arts. 2º y 3º de la Ley 24.309 ni en el “Núcleo de Coincidencia Básicas”, se ha incluido la posibilidad de reformar la norma constitucional relativa a la garantía de la inamovilidad de los magistrados, cabe considerar nula la reforma introducida por la Convención Reformadora de 1994 al art. 99, inc. 4º párr. 3º de la CN.

## 2.8. *Integración de las Cámaras del Congreso*

2.8.1. ¿Es una “cuestión política”, no judicial, la potestad de las Cámaras de negar la incorporación de un miembro?

22. A la atribución del art. 64 CN al otorgar a cada Cámara el juicio de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, escaso margen de irrevisibilidad judicial le queda, pues la complementaria reglamentación del Código Electoral en sus arts. 60 y 61, ha establecido precisas competencias en el tema desde hace décadas a favor de la Justicia Electoral, prescripciones a las que las Cámaras deben un acatamiento irrestricto, pues no cabe aceptar de modo alguno que un poder del Estado posea un *bill* de indemnidad para violar el orden jurídico al cual deben adecuar todas sus decisiones en el tema.

### 2.8.2. *La no judiciabilidad de la integración del Congreso*

23. Desde el siglo pasado, *in re* “Varela” de 1881 (Fallos: 23-257), la CS afirmó que los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para la legalidad o la ilegalidad de la composición del Congreso, desde que por el art. 56 CN (actual art. 64), cada Cámara es juez único de la validez de las elecciones, de los derechos y de los títulos de sus miembros. Se trata de una facultad privativa cuyo ejercicio no debe ser interferido o limitado por una resolución de esta Corte. En igual sentido, ver las sentencias en “Junta Electoral Nacional - Entre Ríos” en 1963 (Fallos: 256-208); en “Partido Justicialista” de 1965 (Fallos: 263-268); y en “Unión Cívica Radical” de 1973 (F. 285-147).

### 2.8.3. *Hacia la judiciabilidad con posterioridad a la Reforma de 1994*

24. Pasaron más de dos décadas, y el Tribunal comenzó a realizar un viraje expreso hacia la judiciabilidad en la materia. Los pronunciamientos se originaron en lo dispuesto tanto por el art. 54 de la reforma de 1994 - estableciendo tres senadores por cada provincia y por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta- como por la Disposición Transitoria Cuarta, que procuraba reglar el procedimiento para incorporar el tercer senador hasta el 9 de diciembre de 2001, lo cual provocó la promoción de causas judiciales, ante la variada casuística que se planteaba.

Durante los años 1998-2003 se dictaron varias sentencias, entre otras, mencionamos los casos «Provincia de Chaco» (Fallos: 321-3236); «Hernández, Guadalupe» (Fallos: 322-1988); «Partido Justicialista - Distrito de Corrientes» (Fallos: 322-2368); «Tomasella Cima» transcripto a pié de página en Fallos: 322-2370; y “Haquim c/ Pcia Jujuy” (Fallos: 324-

2299); “Alianza Frente por un Nuevo País” del 4 de junio de 2003 (Fallos: 326-1816).

*2.8.4. Reafirmación de la justiciabilidad: El caso “Bussi” (I) (II) y (III)*

25. Antonio Domingo Bussi, fue electo diputado nacional por la provincia de Tucumán en los comicios de octubre de 1999. Presentado el diploma ante la Cámara de Diputados, ésta le negó su incorporación al Cuerpo en mayo de 2000, invocando *inhabilidad moral y política e inidoneidad constitucional* por su participación en la represión del Proceso Militar de 1976/83. Planteada por Bussi la acción de amparo, se suscitaron idas y venidas entre el Juzgado Electoral, la Cámara Electoral y la Corte Suprema en tres oportunidades, debiendo destacarse que, ante el rechazo *in limine* en primera y segunda instancia, desde la originaria resolución que dictó la CS, el Tribunal revocó dicho rechazo en 2001 (Fallos: 324-3358). En lo sustancial la CS dijo que *configura cuestión justiciable el conflicto planteado por la negativa de la Cámara de Diputados a la incorporación de un legislador con sustento en objeciones de orden ético y en ejercicio de la atribución que le concede el art. 64 CN respecto del examen y aprobación de los títulos de los legisladores. Ello es así, porque no hay otro poder por encima de esta Corte, para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los Departamentos Legislativo o Ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a las provincias, sin que tal tema constituya una “cuestión política”*

26. Finalmente la CS se pronunció sobre el fondo del tema y por última vez el 13 de julio del corriente año 2007, y en la decisión mayoritaria de los jueces Lorenzetti, Fayt, Zaffaroni y Argibay, con las disidencias de los jueces Maqueda, Highton de Nolasco y Petracchi, expuso los siguientes fundamentos que reseñamos, para declarar categóricamente - en nuestro entender- que el ejercicio de la atribución de las Cámaras ha dejado de ser una “cuestión política” para ser judicialable respecto del cumplimiento o desborde de los límites que enmarcan dicha atribución:

a) Que existe un caso federal cuyo interés institucional subsiste al momento del dictado de la presente y el amparo resulta absolutamente esencial para salvaguardar el interés de la soberanía popular, la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos y la

posibilidad de repetición del acto, todo lo cual justifica una decisión esclarecedora, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la CN (arts. 1, 5, 22 y 33).

b) La CS se encuentra habilitada para revisar la decisión por la cual la Cámara de Diputados de la Nación rechazó el diploma de un diputado electo con fundamento en su inhabilidad moral, derivada de haber ocupado un cargo público durante el último gobierno de facto pues, si bien el art. 64 CN dispone que la citada Cámara es juez de los títulos de los diputados, dicha competencia no es exclusiva ni excluyente, en tanto el art. 116 CN establece que incumbe al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella.

c) La facultad que el art. 64 CN le reconoce a la Cámara sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de sus diplomas, este es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente.

d) Una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso, anularía el diálogo de poderes que la CN sustenta, y podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales.

e) 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.

27. Finalizando ya nuestra exposición, creo importante recordarles que sobre esta competencia de las Cámaras, la Cámara Nacional Electoral en el caso "Patti" -actualmente radicada en la CSJN- con circunstancias básicamente similares a la del caso "Bussi", se pronunció el 14 de septiembre de 2006 con enjundiosos fundamentos a favor de la justiciabilidad de la cuestión, dejando sin efecto la resolución por la cual la Cámara de Diputados de la Nación rechazó la incorporación del actor a dicho cuerpo. Si las cuestiones a resolver por la CS se mantienen como las de la Cámara, aparece como congruente que se confirme el pronunciamiento con sustento en los correctos fundamentos expresados *supra*.

28. En conclusión, comparto plenamente la doctrina de la Corte Suprema sobre la justiciabilidad en estos temas atinentes a la integración de

las Cámaras del Congreso. La cuestión es de una gravedad y trascendencia institucional superlativa. Por ello viene al caso recordar dos apogemas severamente lúcidos: Uno, de Thomas Jefferson cuando afirmó: "Ciento setenta y tres déspotas, aún elegidos, serán tan opresores como uno". El otro de Maximilien de Robespierre declarando: "Que el despotismo tenga una cabeza o setecientas cabezas, siempre es despotismo".