

- KRAUSE, Martín, "Competencia entre órdenes jurídicos: el caso de la coparticipación fiscal en la Argentina", SJA 29/12/2004 - JA 2004-IV-1411, en Lexis N° 0003/011030.
- MARCHIARO, Enrique J., "Seis razones para coparticipar las retenciones agropecuarias", Suplemento Actualidad, en La Ley 08/05/2008, págs. 1/2.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Elementos de derecho constitucional", Ed. Astrea, Tomo 2, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 1997, págs. 148/152 y 166/167.
- SEGOVIA, Juan Fernando, "La coparticipación unitaria en la reforma constitucional de 1994", en LL Gran Cuyo 1999, 675.
- SEMYRAZ, Daniel, "Coparticipación Federal de Impuestos. Bases para la definición de un nuevo sistema de distribución interjurisdiccional de recursos en la República Argentina", Ed. Universidad Católica de Córdoba, 1ª edición, Córdoba, 2003.
- SPISSO, Rodolfo R., "Derecho Constitucional Tributario", LexisNexis - Depalma, 2000, en Lexis N° 6807/001672.
- VALDEZ, Carlos Hugo, "El Estado Federal Argentino", en "Manual de Derecho Constitucional", Ed. Advocatus, Tomo I, 2ª edición actualizada, Córdoba, 1995, Capítulo VII, págs. 229/275.
- ZARINI, Helio Juan, "Constitución Argentina comentada y concordada. Texto según reforma de 1994", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.

EL CONTROL JUDICIAL SOBRE EL PODER CONSTITUYENTE PROVINCIAL

EDUARDO TORRES BUTELER¹

Sumario: 1. El control de constitucionalidad y el poder constituyente. 1.a. Poder constituyente originario. 1. b. Poder constituyente derivado. 2. El control judicial sobre el poder constituyente provincial derivado. 2. a. Control sobre aspectos sustanciales. 2. b. Control sobre aspectos formales. 3. Conclusión

1. El control de constitucionalidad y el poder constituyente

Unos de los pilares fundamentales del "Estado de derecho" constituye, sin dudas, el cumplimiento de una ley suprema que reconozca los derechos básicos de las personas y regule la composición y actuación de los órganos del Estado.

En nuestro sistema republicano, es el Poder Judicial el principal encargado y responsable de hacer efectiva la vigencia del orden constitucional a través del denominado control de constitucionalidad que puede aplicarse, en principio, sobre cualquier acto u omisión de los poderes constituidos.

El problema se plantea cuando lo que se pretende controlar es el poder constituyente del Estado; ¿Existe algún tipo de límite que enmarque el desempeño de este poder? y consecuentemente: ¿Puede el Poder Judicial declarar inconstitucional la actuación de una Asamblea General Constituyente?

¹ Ayudante Alumno de Derecho Público Provincial y Municipal, Universidad Católica de Córdoba

Para responder estos interrogantes lo primero que debemos hacer es distinguir si estamos en presencia de un poder constituyente originario o derivado.

1.a. Poder constituyente originario

Sólo cuando un pueblo se organiza por vez primera a través de una carta fundamental podría pensarse que la Convención Constituyente está exenta de límites en lo que hace a normas positivas y por ende su actuación no puede ser judicialmente controlada.

En el orden provincial el poder constituyente originario sólo podría considerarse exento de límites normativos si no se ha dictado aún una ley suprema a nivel Nacional.

Sin embargo, debe destacarse que el hecho de que no haya normas jurídicas previas a una constitución, no obsta a que ella deba respetar principios fundamentales del derecho natural y las circunstancias sociales y culturales en la que surge. Creemos que aún en este supuesto, más histórico que real, sí podría someterse a la Constitución a un control de razonabilidad.

1. b. Poder constituyente derivado

Los límites de un pueblo a la hora de fijar su ley fundamental aparecen con mayor claridad cuando estamos en presencia del poder constituyente derivado, es decir, cuando los representantes se reúnen para analizar la modificación o reforma a una Constitución preexistente.

En el orden federal ha sido muy difundido lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Fayt" en donde se declara inconstitucional una norma establecida por la Convención General Constituyente de 1994, sin embargo esta relación "poder constituido-poder constituyente" no es frecuentemente analizada desde la óptica del Derecho Público Provincial.

2. El control judicial sobre el poder constituyente provincial derivado

Un aspecto cardinal en el que se asienta nuestra forma federal de Estado es la posibilidad de que cada Provincia dicte su propia ley fundamental siempre y cuando se respeten los requisitos establecidos en los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional.

Estas Cartas Magnas de carácter provincial pueden transgredir disposiciones normativas jerárquicamente superiores o los derechos de sus propios habitantes. Por ello, aunque cierta parte de la doctrina no está de acuerdo, es esencial que el poder constituyente de segundo grado - y derivado- sea controlado por el poder constituido, más precisamente, por el Poder Judicial.

Básicamente podemos decir que este control constituye el instrumento por el cual el Poder Judicial analiza si una determinada norma, -en este caso la más importante de ellas- se ajusta *formal y sustancialmente* a los principios constitucionales establecidos a nivel nacional y provincial.

2. a. Control sobre aspectos sustanciales

Constitutionalistas de gran prestigio, como Hernández, consideran que el poder constituyente no puede ser nunca controlado por el poder constituido de igual grado salvo que sea para aplicar la Constitución Nacional.² Es decir, plantean que un tribunal de provincia, cualquiera sea, no es competente para analizar la constitucionalidad de la Ley Suprema local a no ser que sea para proteger la Constitución Nacional.

Sin embargo jurisprudencia actual, según criterio que compartimos, adhiere a una concepción mas amplia del control por cuanto se considera que las normas emanadas del poder constituyente provincial puede ser siempre sometidas a la revisión de los tribunales provinciales y de la Cor-

² HERNÁNDEZ (II), Antonio María. *El caso "Fayt" y sus implicancias constitucionales*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001, pág. 55.

te Suprema de Justicia de la Nación con el objeto de corroborar si son concordantes o no con:

- La Constitución Nacional y el conjunto de Tratados de Derechos Humanos que por el 75 incs. 20) y 22) integran el bloque de constitucionalidad;

- Tratados Internacionales que no gozan de jerarquía constitucional;

- Leyes nacionales dictadas en reglamentación de la Constitución Nacional;

- Los derechos ya adquiridos anteriormente en el ámbito de la provincia;

- Un sano criterio de logicidad y razonabilidad en sus disposiciones.

Debe recordarse que cuando se menciona a la "Constitución Nacional", los "Tratados Internacionales" o las "leyes" no sólo se está haciendo referencia a dichos instrumentos jurídicos en un sentido formal, sino que también deberá tenerse en cuenta la interpretación jurisprudencial de nuestra Corte Suprema de Justicia e incluso de los Tribunales Internacionales en el caso de los Tratados.

2. b. Control sobre aspectos formales

Aquí el problema se plantea cuando la Convención General Constituyente actúa a través de un procedimiento que no respeta las normas previamente establecidas por la propia Provincia para la reforma constitucional. En este supuesto: ¿Es inconstitucional la nueva Constitución?

Lamentablemente, la historia ha demostrado que los procesos de reformas son frecuentemente impulsados de manera irregular con el sólo fin de hacer valer intereses políticos y partidarios que lejos están de respetar las verdaderas necesidades e intereses del pueblo.

El máximo Tribunal de justicia Nacional consideró en 1990 que la compatibilidad de las Constituciones Provinciales con las condiciones del art. 5 de la Constitución Nacional y la validez de una de las etapas del procedimiento de reforma configuran una *cuestión política* vedada 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, y no está sujeta a guía, control, ni interferencia de los jueces.³

Sin embargo, tres años después el Tribunal cambia su postura y afirma que "...los poderes conferidos a la Convención Constituyente de la Provincia de Corrientes, no pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquellos se ha circunscripto en los términos de la norma que la convoca y atribuye competencia..."⁴

Si todas las provincias han reglamentado un procedimiento específico para activar y desarrollar el mecanismo de reforma sería un contrasentido no poder someter a control judicial el mismo por cuanto implicaría legitimar y convalidar actuaciones contrarias a derecho. Si la justicia no puede velar por el cumplimiento real del procedimiento establecido por la Constitución al reformar y sus leyes reglamentarias el procedimiento no tienen razón de ser.

Así, la doctrina ya ha explicado con claridad que en relación con los límites formales impuestos a las Convenciones Constituyentes, en general se sienta el principio por el cual sólo pueden reformar los puntos fijados en la ley que declara la necesidad de reforma, encontrándose de esta forma subordinadas a dicha norma sin que ostenten facultades para introducir temas no contemplados.⁵

Asimismo, en Córdoba, el Tribunal Superior de Justicia ha expresado que toda reforma de la Ley Fundamental de la Provincia puede ser declarada inconstitucional, si contraviene normas de superior jerarquía (Constitución Nacional o Leyes Nacionales), si *desborda el objeto de la reforma, según la convocatoria dispuesta por la Legislatura Provincial* (art. 196, Constitución Provincial), o si los textos reformados entran en pugna con disposiciones de la propia Constitución de la Provincia, de aplicación prevalente.⁶

³ C. S. J. N. Fallos: 313: 594

⁴ C. S. J. N. Fallos: 316: 2743

⁵ ABALOS, María Gabriela. "El poder constituyente provincial en el federalismo argentino". Publicado en *Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico italiano, comunitario e comparato*; www.federalismi.it; 10 de enero de 2007. Con referato.

⁶ T.S.J Córdoba, en autos «Sesma, Laura J. y otro. Acción declarativa de inconstitucionalidad», A.N.º 54, 17/9/2001, I.L.C., 2002-201, Voto de los Dres. Sesin y Orchansky.

En nuestra Provincia de Córdoba, no sólo la Comisión de Expertos designada por el Gobernador sino también varios sectores de la sociedad piden a gritos una reforma constitucional, por ello, debemos pugnar para que la misma sea realizada conforme a derecho de manera que nuestra nueva Ley Suprema ingrese a la sociedad por la puerta grande, "impregnada de legalidad y legitimidad", máxime si tenemos en cuenta que la misma va a regular el destino jurídico, político, social y económico de toda la provincia.

CONTROL JUDICIAL DEL RECHAZO DEL TÍTULO POR EL PODER LEGISLATIVO

BETTIANA RAQUEL FRANCISETTI

Sumario: 1. Introducción. 2. Análisis de la facultad del Poder Legislativo de juzgar a sus pares. 2.1. ¿Puede el Órgano Legislativo actuar como juez de sus pares e impedir la asunción de alguno de sus miembros mediante el rechazo del título? 2.2. ¿Cuál es el alcance de la potestad otorgada a la Legislatura? 3. Análisis de la facultad del Poder Judicial para revisar los actos del Poder Legislativo. 3.1. ¿Es la facultad del Poder Legislativo un acto susceptible de ser judicializado? 4. Efectos y consecuencias del control judicial de los actos del Poder Legislativo. 4.1. ¿Implica dicho control una interferencia en las facultades propias de los órganos legislativos? ¿Peligra el principio de división de poderes? 4.2. Aplicación práctica: análisis de los casos "Bussi" y "Patti". a) Análisis del caso Bussi. b) Análisis del caso Patti. 5. Conclusiones generales

1. Introducción

Una de las facultades propias del Poder Legislativo, es la de juzgar a sus pares, porque la Legislatura es juez de elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. La pregunta que surge necesariamente es, ¿qué alcance tiene esta potestad? Y en su caso, ¿son estos actos de la Legislatura susceptibles de un control judicial?

La hipótesis de la cual voy a partir, es que si bien el examen de los títulos de los legisladores es potestad exclusiva de la Legislatura, dicho acto es factible de judicialización en tanto el Poder Judicial no sustituya la voluntad del Poder Legislativo. Planteado este punto, quedaría por solucionar la disyuntiva de si, ¿este control judicial no implica una interferencia del Poder judicial en el Poder Legislativo que hace que peligre el principio de división de poderes?